



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 218/2015 – São Paulo, quinta-feira, 26 de novembro de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40783/2015**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008030-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : PAULO SERGIO SCHMIDT e outros(as)  
: RICARDO GOMES DE MELLO  
: WERNER RICK (= ou > de 65 anos)  
: YOSHIAKI GUSUKUMA  
: TIE KOMON KONDO  
ADVOGADO : SP113345 DULCE SOARES PONTES LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

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

Em seu recurso excepcional, o recorrente insurge-se contra aresto que firmou entendimento sobre os critérios a serem adotados nos cálculos de liquidação de sentença.

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 a ofensa a lei pela não inclusão de "índices expurgados" na conta judicial.

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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que não há impedimento à inclusão de índices expurgados nos cálculos de liquidação se a sentença exequenda deixou de especificar quais seriam os índices a serem adotados na atualização monetária do débito, conforme ilustra a seguinte ementa:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE ANTES DE HOMOLOGADOS OS CÁLCULOS, AINDA QUE NÃO DISCUTIDOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

- 1. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*
- 2. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*
- 3. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*
- 4. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*
- 5. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal, o IPC é o índice que melhor refletiu a desvalorização da moeda, estando a sua aplicação em perfeita harmonia com a realidade inflacionária da época, daí a possibilidade de sua inclusão na conta de liquidação da sentença.*
- 6. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 931.960/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 19/05/2008 - destaque nosso)

No caso presente, a sentença contém apenas determinação genérica de atualização monetária, sem especificar os índices a serem adotados, de forma que, em tese, a conta de liquidação está franqueada a utilizar aqueles que melhor reflitam a inflação do período.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial.

Nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, ficam também submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça as demais questões suscitadas no recurso.

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0039157-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039157-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : CALHAS ZINFER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **CALHAS ZINFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Em seu recurso excepcional, o recorrente insurge-se contra aresto que firmou entendimento sobre os critérios a serem adotados nos cálculos de liquidação de sentença.

Sustenta a ofensa a lei e divergência jurisprudencial no que concerne à inclusão de "índices expurgados" na conta judicial.

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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que não há impedimento à inclusão de índices expurgados nos cálculos de liquidação se a sentença exequenda deixou de especificar quais seriam os índices a serem adotados na atualização monetária do débito, conforme ilustra a seguinte ementa:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE ANTES DE HOMOLOGADOS OS CÁLCULOS, AINDA QUE NÃO DISCUTIDOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

- 1. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*
- 2. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*
- 3. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*
- 4. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*
- 5. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal, o IPC é o índice que melhor refletiu a desvalorização da moeda, estando a sua aplicação em perfeita harmonia com a realidade inflacionária da época, daí a*

*possibilidade de sua inclusão na conta de liquidação da sentença.*

6. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 931.960/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 19/05/2008 - destaque nosso)

No caso presente, a sentença contém apenas determinação genérica de atualização monetária, sem especificar os índices a serem adotados, de forma que, em tese, a conta de liquidação está franqueada a utilizar aqueles que melhor reflitam a inflação do período.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial.

Nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, ficam também submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça as demais questões suscitadas no recurso.

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0014307-70.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014307-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : COLEGIO PORTAL LTDA  
ADVOGADO : SP012665 WILLIAM ADIB DIB e outros(as)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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 CPC.

O aresto recorrido reconheceu a regularidade da execução e da aplicação dos consectários legais.

Em seu recurso excepcional, o recorrente irresigna-se no que concerne aos acessórios da condenação.

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.

Por tais fundamentos, **admito** o Recurso Especial.

As demais questões suscitadas no recurso ficam também devolvidas ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0019087-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019087-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : SOLORRICO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **SOLORRICO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO** com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Em seu recurso excepcional, o recorrente insurge-se contra aresto que firmou entendimento sobre os critérios a serem adotados nos cálculos de liquidação de sentença.

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 a ofensa a lei pela não inclusão de "índices expurgados" na conta judicial.

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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que não há impedimento à inclusão de índices expurgados nos cálculos de liquidação se a sentença exequenda deixou de especificar quais seriam os índices a serem adotados na atualização monetária do débito, conforme ilustra a seguinte ementa:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE ANTES DE HOMOLOGADOS OS CÁLCULOS, AINDA QUE NÃO DISCUTIDOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

- 1. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*
- 2. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*
- 3. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*
- 4. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*
- 5. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal, o IPC é o índice que melhor refletiu a desvalorização da moeda, estando a sua aplicação em perfeita harmonia com a realidade inflacionária da época, daí a possibilidade de sua inclusão na conta de liquidação da sentença.*
- 6. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 931.960/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 19/05/2008 - destaque nosso)

No caso presente, a sentença contém apenas determinação genérica de atualização monetária, sem especificar os índices a serem adotados, de forma que, em tese, a conta de liquidação está franqueada a utilizar aqueles que melhor refletem a inflação do período.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial.

Nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, ficam também submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça as demais questões suscitadas no recurso.

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0005819-77.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.005819-2/SP

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA  
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a cobrança dos acréscimos.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais. Insurge-se em face dos honorários advocatícios fixados.

Decido.

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:

*PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.*

(...)

*5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

*6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.*

*(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I - (...)

*II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.*

*(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).*

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários advocatícios foram fixados de forma desarrazoada, 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, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005819-77.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.005819-2/SP

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA  
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0039241-63.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.040278-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : ONE UP IND/ DE MODA LTDA e outros(as)  
: 361 MODA LTDA  
: KIOKONTRAST MODA E ESTILO LTDA  
: ONE UP MODA E ESTILO LTDA  
: ONE UP LAVANDERIA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.39241-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Vistos.

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

O aresto recorrido reconheceu a regularidade da execução e da aplicação dos consectários legais.

Em seu recurso excepcional, o recorrente irresigna-se no que concerne aos acessórios da condenação.

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.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial.

As demais questões suscitadas no recurso ficam também devolvidas ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041832-86.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.041832-7/SP

AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA CAPOSSOLI e outros(as)

: ERCI ANTONIO DE OLIVEIRA

: IVA NUNES GALVAO

: JOSE PINHEIRO DE ABREU

ADVOGADO : SP008290 WALDEMAR THOMAZINE e outros(as)

AGRAVANTE : WANDA DE CASTRO NUNES GALVAO

ADVOGADO : SP008290 WALDEMAR THOMAZINE

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.91641-4 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro 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 0047340-76.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047340-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO ESCELSA DE SEGURIDADE SOCIAL ESCELSOS  
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.08763-2 5 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 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.

A recorrente alega violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento central de que não se pode esvair a garantia do crédito tributário com o levantamento do depósito judicial.

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 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.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066270-45.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.066270-0/SP

AGRAVANTE : COML/ ARAGUAIA S/A  
ADVOGADO : SP037583 NELSON PRIMO  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.06.06525-4 4 Vr CAMPINAS/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 CPC.

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.

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

Por tais fundamentos, **admito** o Recurso Especial.

As demais questões suscitadas no recurso ficam também devolvidas ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 12/872

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035965-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035965-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ADICON IND/ E COM/ DE ADITIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP017549 ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.31523-6 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0049111-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049111-8/SP

APELANTE : CARLOS TAMBELLINI e outros(as)  
: DIRCE TORRES  
: ANGELA TAMBELLINI  
ADVOGADO : SP091121 MARCUS VINICIUS PERELLO  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : PHOENIX IND/ E COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE ACO INOXIDAVEL LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00018-9 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029862-79.2009.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : VIAMAR SP VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP143347 SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.018763-4 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu a penhora *on line*.

Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, restou mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 549, motivo pelo qual passo ao exame de admissibilidade do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Desse modo em sede de juízo de admissibilidade do recurso verifico a situação prevista no artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, pois embora encaminhados os autos para os fins previstos no artigo 543-C, II, § 7º, do CPC, no tocante à possibilidade de penhora *on line* sem esgotamento de diligências, restou mantido o entendimento divergente.

Ante o exposto, **admito o recurso especial**, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro 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 0025332-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025332-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : DALVA MARIA MARCOS e outro(a)  
: FELIX MORELLI

ADVOGADO : SP144049 JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00253326520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006948-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006948-9/SP

AGRAVANTE : BRAGA E MARAFON CONSULTORES JURIDICOS E ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A e filia(l)(is)  
: AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252436719944036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por



este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006948-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006948-9/SP

AGRAVANTE : BRAGA E MARAFON CONSULTORES JURIDICOS E ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A e filia(l)(is)  
: AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252436719944036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, pela configuração de omissão relevante no julgado, o que teria o condão de afrontar o dever de fundamentação das decisões judiciais.

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro 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 0021332-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021332-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : RAPIDO ZEFIR JUNIOR LTDA massa falida e outros(as)  
: BRUNO PALMA  
: DIOGO ORTEGOSA  
: OLGA DE NICOLÒ CHIARONI  
: JOAO CARLOS CHIARONI  
: LUIZ CARLOS MELANI DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00297373920024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 535, II do CPC.

**Decido.**

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

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

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

Int.

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

**DIVISÃO DE RECURSOS**

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032402-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032402-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ENVOL COM/ DE ROUPAS LTDA e outros(as)  
: TAE KOO KANG  
: EUN YOUNG LEE  
: PATRICIA LEE  
INTERESSADO(A) : SUNG KEUK KANG e outro(a)  
: MYUNG SOOK CHO  
ADVOGADO : SP196802 JOSÉ ROBERTO SALIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00359508520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que deferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros ao fundamento de que a constrição incidu sobre patrimônio de terceiro estranho à lide.

**Decido.**

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

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

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. CONTA-CORRENTE CONJUNTA. PENHORA DA TOTALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Discute-se nos autos a possibilidade da penhora on line recair sobre a totalidade dos valores contidos em conta conjunta quando um dos titulares não é responsável pela dívida.*

*2. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.229.329/SP, de minha relatoria, em caso semelhante ao dos autos, posicionou-se no sentido de que, no caso de conta conjunta, cada um dos correntistas é credor de todo o saldo depositado, de forma solidária. O valor depositado pode ser penhorado em garantia da execução, ainda que somente um dos correntistas seja responsável tributário pelo pagamento do tributo.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1550717/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015)*

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026403-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026403-5/SP

AGRAVANTE : ABASE ALIANCA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL  
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00456623120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** que, em sede de agravo de instrumento, reformou a decisão singular que havia deferido a penhora dos ativos financeiros da executada pelo sistema BACENJUD.

Os autos foram remetidos à turma julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II do CPC, tendo retornado com a decisão de fls. 235/236.

**Decido.**

Melhor analisando o recurso interposto, verifico que o acórdão não se amolda ao paradigma indicado na decisão que determinou a remessa dos autos à turma julgadora.

Dessa forma, passo a admissão do recurso excepcional.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

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

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

Int.

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

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003814-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003814-0/SP

AGRAVANTE : TOSHIMAR COM/ DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA  
ADVOGADO : SP172857 CAIO AUGUSTO GIMENEZ 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 SOROCABA >10ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033301820024036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, que acolheu parcialmente o recurso do contribuinte para determinar a substituição do depositário e fixar os parâmetros para efetivação da penhora sobre conta corrente.

**Decido.**

Verificado o prequestionamento da matéria relativa ao dispositivo supostamente violado e atendido os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro 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 0021819-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021819-1/SP

AGRAVANTE : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA  
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA  
: SP058686 ALOISIO MOREIRA  
: SP136963 ALEXANDRE NISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00130313320008260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que deferiu a penhora no rosto dos autos ante ao parcelamento ativo do débito.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 151, inciso VI do CTN.

**Decido.**

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

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

Int.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40787/2015**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059505-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059505-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : VALTRA DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em demanda que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de diferenças relativas à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, prevista pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, objeto de notificações administrativas de lançamento de débito - NFLDs. Requer, via de consequência, a declaração da nulidade desses lançamentos.

Sustenta, em síntese, que os decretos que regulamentaram o SAT consideraram o grau de risco da atividade preponderante na empresa como um todo, sem considerar o existente em cada um de seus estabelecimentos autônomos, com CGC/CNPJ próprio, o que contraria os artigos 92 e 757 do Código Civil e 22 da Lei nº 8.212/91, bem como 97, inciso IV, 110, e 127, inciso II, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido é a Súmula 351 do STJ. Existente, ainda, dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 436/448.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o contribuinte pode considerar para a fixação do grau de risco para acidentes do trabalho a atividade econômica de cada estabelecimento da empresa individualizado no CNPJ, nos termos do determinado pela Súmula 351 do STJ, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO. FAP. ATIVIDADE PREPONDERANTE EM CADA EMPRESA. REGISTRO INDIVIDUALIZADO NO CNPJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 351/STJ.*

- 1. Hipótese em que o Tribunal local decidiu que a apuração da alíquota do FAP - Fator Acidentário de Prevenção - deve levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, conforme enunciado sumular 351/STJ.*
  - 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Ademais, não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.*
  - 3. A alíquota de contribuição para o Fator de Acidentário de Prevenção (FAP) deve ser aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.*
- Aplica-se, por analogia, a Súmula 351/STJ.*
- 4. Recurso Especial não provido.*
- (REsp 1408227/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. CONTRIBUIÇÃO. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE EM CADA EMPRESA. CNPJ. SÚMULA 351/STJ.*

- 1. É cediço no Superior Tribunal de Justiça que, para a investigação acerca dos requisitos formais da CDA que embasa a Execução Fiscal, torna-se necessária a revisão dos elementos probatórios do caso, hipótese que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*
  - 2. Quanto à irresignação no que tange à alíquota de Contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), a jurisprudência é no sentido de que esta é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro, conforme teor do enunciado sumular 351 do STJ.*
  - 3. Agravo Regimental não provido.*
- (AgRg no Ag 1405275/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/09/2011) (grifei)*

A Súmula 351 do STJ, por sua vez, expressa:

*"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."*

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003186-41.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.003186-6/SP

AGRAVANTE : HONEYWELL IND/ AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS  
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. : 00.09.42201-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

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 às questões relativas à não oposição da Fazenda Pública aos critérios de correção apresentados em liquidação de sentença, bem como com relação aos critérios postulados pela parte, 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, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003186-41.2002.4.03.0000/SP



AGRAVANTE : HONEYWELL IND/ AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS  
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. : 00.09.42201-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, pela configuração de omissão relevante no julgado, o que teria o condão de afrontar o dever de fundamentação das decisões judiciais.

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044628-59.1998.4.03.6100/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PULLIGAN WILLIAM S/A  
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.44628-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora contra acórdão que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial e fixou o valor dos honorários advocatícios em R\$10.000,00.

Pleiteia-se a majoração da verba honorária, vez que irrisório o valor arbitrado.

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, 16 de novembro 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 0007439-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007439-3/SP

APELANTE : PORTO DE AREIA SETE PRAIAS LTDA  
ADVOGADO : SP092964 HERALDO BRITO DA SILVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional**, com fundamento no art. 105, III, "a", contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, considerou que o prazo prescricional deve ser contado do pedido administrativo de restituição e não da data do ajuizamento da demanda.

A recorrente sustenta que o acórdão, ao deixar de considerar a data do ajuizamento da demanda como marco interruptivo da prescrição, afronta o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, bem como o art. 174 do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIREITO RECONHECIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRANSITADO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 168 DO CTN. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO PROPOSTA APÓS O DECURSO DESSE LAPSO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.*

*INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL.*

*I - In casu, a ação de repetição do indébito tributário foi ajuizada após o transcurso do prazo de cinco anos, cujo termo inicial coincide com a data do trânsito em julgado da ação mandamental que reconheceu a inexigibilidade do imposto cobrado, de modo que configurada a prescrição.*

*II - O pedido administrativo de compensação constitui meio inidôneo para interromper a fluência da prescrição para ajuizamento da respectiva ação de repetição. Precedentes.*

*III - Ressalvo, contudo, posicionamento pessoal contrário a esse entendimento, adotando-o, todavia, com vistas à uniformidade das decisões.*

*IV - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.*

*V - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1276022/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. FINSOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". ENTENDIMENTO CONSAGRADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP). PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.*

*2. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, referente a pagamento indevido efetuado antes da entrada em vigor da LC 118/05, continua observando a "tese dos cinco mais cinco" (REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 18/12/09).*

*3. "O prazo prescricional, para fins de restituição de indébito de tributo indevidamente recolhido, não se interrompe e/ou*

suspende em face de pedido formulado na esfera administrativa" (AgRg no Ag 629.184/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 13/6/05).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1057662/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PEDIDO FORMULADO ADMINISTRATIVAMENTE.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". REsp 1.002.932/SP. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O pedido administrativo de compensação não interrompe o prazo prescricional" (Resp 815.738/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 25/10/07).

2. Nos termos da jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, a LC 118, de 9/2/05, aplica-se apenas aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência, uma vez que, com a declaração de inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da referida lei, prevaleceu o princípio da irretroatividade.

3. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, referente a pagamento indevido efetuado antes da entrada em vigor da LC 118/05, continua observando a tese dos "cinco mais cinco" (REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 18/12/09).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017102/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro 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 0009298-44.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009298-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PERBOARIO MAIA e outros(as)  
: EVARISTO CANDIDO DE ARAUJO  
: OSWALDO CONTINI  
: MARINA SANTOS DA CRUZ  
: WAGNER DA CRUZ  
: CLAUDIA REGINA DA CRUZ  
: ROGERIO DA CRUZ  
: IRINEU MARTINEZ MOLERO  
: SEBASTIAO ARAUJO DOS SANTOS  
: AGAPITO JOSE SANTANA  
ADVOGADO : SP140480 TANIA STUGINSKI STOFFA

SUCEDIDO(A) : JOSUE DA CRUZ falecido(a)

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às folhas 365/366, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.189.619/PE.

Sobreveio, então, a decisão de folhas 367/370, por meio da qual mantido intocado o v. acórdão recorrido, afirmando-se não ser cabível a retratação na espécie.

DECIDO.

Procedo à admissibilidade do recurso especial, *ex vi* do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Tenho que o recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao entendimento consolidado pelo C. STJ no bojo do RESP nº 1.189.619/PE (DJe 02.09.2010), oportunidade em que restou consolidado o entendimento de que não é aplicável a relativização da coisa julgada prevista no artigo 741, parágrafo único, do CPC às ações de conhecimento cujo trânsito em julgado seja anterior ao advento da MP nº 2.180-35/2001.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro 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 0006650-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006650-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARCELO DE PAULA  
ADVOGADO : SP144326 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro(a)

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, 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, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2008.03.99.039409-5/SP

APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : SP083247 DENNIS PHILLIP BAYER e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS  
: CIA CERVEJARIA BRAHMA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.12814-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em demanda na qual se pretende a correção monetária dos valores de imposto de renda retido na fonte sobre aplicações financeiras para efeito de compensação com o valor apurado na declaração de ajuste anual.

O recorrente sustenta que o acórdão nega vigência ao art. 87 da Lei nº 9.430/96, uma vez que a revogação perpetrada pelo art. 88, XXIV, da referida lei só produziria seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, não alcançando, dessarte, os resultados do ano-base de 1996. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões colacionadas às fls. 270/271.

Decido.

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS.

535, II, DO CPC E 88, XXIV, DA LEI 9.430/96. NÃO OCORRÊNCIA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRODUÇÃO DE EFEITOS DA LEI 9.430/96 A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1997.

DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Com relação à sustentada ofensa ao art. 88, XXIV, da Lei 9.430/96, de fato, embora esse dispositivo implique em revogação de alguns outros da Lei 8.981/95, a lei revogadora, conforme seu art.

87, somente produziu seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, não alcançando o ano-calendário de 1996.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 1061770/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro 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 0003828-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003828-3/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro(a)  
: CALTABIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União, contra acórdão que, em mandado de segurança impetrado visando à expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, manteve a sentença concessiva da ordem. Aduz a recorrente, em síntese, violação aos artigos 97, 141, 156, 170, 170-A do CTN, 74 da Lei 9.430/96 e 368 do CC, alegando que a situação dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade, pois a compensação com créditos de terceiros é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico, não havendo previsão legal para a interposição de recurso contra o seu indeferimento.

### **Decido.**

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade nas alegações da recorrente, tendo em vista que a jurisprudência do STJ tem manifestado entendimento no sentido de que não cabe manifestação de inconformidade em face das compensações indevidamente feitas com créditos de terceiros, a exemplo do que ocorreu no caso presente, conforme se vê do seguinte julgado:

*COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO DE INCONFORMIDADE. ART. 74, §11, DA LEI 9.430/96. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 151, III, DO CTN. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - 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. Precedentes: REsp nº 653.553/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 13.09.2007 e REsp nº 677.874/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 24.04.2006.*

*II - "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 nº 939.651/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27.02.2008).*

*III - O artigo 170 do CTN está plasmado no sentido de somente admitir que se proceda ao encontro de contas entre créditos fiscais com créditos do próprio sujeito passivo, não fazendo qualquer alusão à possibilidade do aproveitamento de créditos de terceiros na compensação tributária.*

*IV - Recurso especial provido.*

*(REsp 1068830/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 25/08/2008)*

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.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro 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 0007128-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007128-6/SP

APELANTE : AUGUSTO CANOZO e outros(as)  
: MARTINHO LUIZ CANOZO  
: AUGUSTO CESAR CANOZO  
ADVOGADO : SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO(A) : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00017-3 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte, proferido em sede de agravo de instrumento, que analisou a responsabilidade tributária de sócios/dirigentes em executivo fiscal ajuizado em face da empresa, sendo que os nomes dos sócios constam na CDA. A decisão recorrida deu parcial provimento à pretensão da exequente, para o fim de determinar a inclusão dos sócios no polo passivo, porém apenas quanto aos valores referentes às contribuições previdenciárias arrecadadas dos empregados e não repassadas aos cofres públicos.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

2010.61.00.024241-5/SP

APELANTE : MARFINITE PRODUTOS SINTETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP174047 RODRIGO HELFSTEIN e outro(a)  
: SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00242410320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela impetrante, contra acórdão que manteve sentença denegatória da segurança, em impetração visando o recebimento do recurso administrativo em face de pedido de compensação indeferido, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Aduz a recorrente, em síntese, violação aos artigos 151 do CTN, 535b do CPC e 74, § 12, da Lei 9.430/96, alegando que a lei garante o recebimento e a concessão do efeito suspensivo a qualquer recurso administrativo, mormente àquele interposto em face de compensação não homologada.

### **Decido.**

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade na tese de que a pendência de solução no processo administrativo de compensação suspende a exigibilidade do crédito tributário, eis que encontra respaldo na jurisprudência do STJ, conforme se vê dos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA. IMEDIATA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FACULTAR AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE DEFESA. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE. RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A Primeira Seção do STJ, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, firmou entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.
2. A reiterada jurisprudência do STJ é no sentido de não existir crédito tributário regularmente constituído na hipótese de o contribuinte ter procedido à compensação de tributos e não tiver sido finalizado o processo administrativo instaurado para apurar a correção da referida compensação.
3. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas 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.

*(EResp 977.083/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/4/2010, DJe 10/5/2010) Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 563.742/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. O entendimento firmado no acórdão recorrido - no sentido de que, no caso da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do pedido de revisão, não pode ser vedado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa - está de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo regimental não provido.

*(AgRg no Ag 1315962/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)"*

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente



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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034908-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034908-9/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LULICA S/A e outros(as)  
: JOSOE AUGUSTO GOMES MARQUES PEREIRA  
: ADEMAR APARECIDO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05540626019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, em face de v. acórdão que afastou a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes, cujos nomes constam da CDA, por débito de pessoa jurídica falida. Na hipótese dos autos, o acórdão mencionou a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de forma a afastar a responsabilidade solidária automática dos sócios pelos débitos da empresa perante a Seguridade Social. Assim, a responsabilização dos sócios/dirigentes ficaria adstrita à comprovação de práticas previstas no artigo 135 do CTN.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0008372-46.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.008372-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : INTELLI IND/ DE TERMINAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP157370 EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro(a)  
No. ORIG. : 00083724620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União que fixou a verba honorária no valor de R\$2.000,00.

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

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002137-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002137-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : AMYRIS SERRA RUSSO e outros(as)  
: APARECIDA SEDANA RIBEIRO BUENO  
: AQUILINA BONANATA CARDEIRA  
: ARMANDO CORREA LOPES

ADVOGADO : AURORA PIERRE ARTESE  
ORIGEM : SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO e outro(a)  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00006044019994030399 22 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.

## DECIDIDO.

Não cabe o recurso, primeiramente, 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).

No entanto, à luz da matéria de fundo deduzida tenho que o recurso merece admissão.

Estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade e a controvérsia relativa ao artigo 16-A da Lei nº 10.887/04 foi devidamente prequestionada.

Ademais, constata-se acesa divergência no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do alcance do dispositivo legal ora em apreciação.

Com efeito, é sabido que a instância superior, quando do julgamento do RESP nº 1.196.777/RS (DJe 04.11.2010) sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, pontificou o entendimento de que *"a retenção na fonte da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial, prevista no art. 16-A da Lei 10.887/04, constitui obrigação 'ex lege' e como tal deve ser promovida independentemente de condenação ou de prévia autorização no título executivo"*.

Todavia, constata-se a existência de decisões díspares no que toca à aplicação desse entendimento a parcelas relativas a período anterior ao advento da lei de regência da aludida contribuição.

Assim, v.g., vê-se que no RESP nº 1.503.092/CE, **Rel. Min. Herman Benjamin**, DJe 19.02.15, acolheu-se a tese mais favorável à pretensão fazendária, assentando-se que *"importa para a retenção na fonte que o pagamento seja realizado após a vigência da norma, não havendo que se cogitar o fato de ser indevido o desconto por se tratar de valores referentes a período anterior ao ano de 2004"*. Idêntica solução foi adotada quando do julgamento do ARESP nº 473.740/CE, **Rel. Min. Mauro Campbell Marques**, DJe 06.03.14, oportunidade em que se deu parcial provimento a recurso especial interposto pela Fazenda Nacional para reformar acórdão que estabeleceu a incidência da contribuição previdenciária somente para as parcelas devidas a partir de 20 de maio de 2004. Por outro lado, decidiu-se de maneira diametralmente oposta quando da apreciação do RESP nº 1.317.068/PE, **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima**, DJe 15.08.2012, oportunidade em que afirmou-se como sendo *"firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a contribuição previdenciária prevista no art. 16-A da Lei nº 10.887/04 não é devida em relação às parcelas remuneratórias anteriores ao ano de 2004. Nesse sentido: AgRg no RESP nº 1.240.596/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/4/11"* (grifos meus). Na ocasião, anoto, negou-se seguimento a recurso especial interposto pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, porquanto no caso concreto as parcelas remuneratórias remontavam a período anterior a 2004, donde concluir-se pelo descabimento da incidência da contribuição previdenciária.

Destarte, nada obstante o presente recurso não esteja calcado na tese da existência de dissídio jurisprudencial (CR/88, art. 105, III, "c"), hei de o admitir ainda que sob o pálio da alínea "a" do permissivo constitucional, pois que a existência de decisões conflitantes no âmbito do STJ não permite aferir se o dispositivo legal invocado pela recorrente (art. 16-A da Lei nº 10.887/04) foi ou não violado pelo v. acórdão recorrido, afastando, outrossim, a incidência *in casu* do entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2015.03.99.008020-2/MS

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
APELADO(A) : ALVES RODRIGUES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARIANA ALVES RODRIGUES DA ROCHA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS  
No. ORIG. : 08000808020138120028 2 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu como causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário o protocolo de "*Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União*".

Decido.

Verifica-se que o acórdão encontra-se em desarmonia com a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, eis que não se tem admitido o Pedido de Revisão de Débitos como causa suspensiva do crédito tributário quando protocolado após a inscrição do débito em dívida ativa. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.*

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, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.*
8. *É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os*

parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum 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 amular 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." - g.m.

(REsp 1389892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013)

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40819/2015**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004164-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VULCOURO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela contribuinte a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em sede de embargos à execução movidos pela União.

**D E C I D O.**

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração do apontado vício no julgado no tocante à condenação da embargada em arcar com ônus sucumbenciais em favor da União quando o próprio v. acórdão reconhece ter havido sucumbência recíproca, questão não observada pela decisão de embargos de declaração.

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.

São Paulo, 17 de novembro 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 0040984-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040984-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : IND/ MECANICA GIGANARDI LTDA  
ADVOGADO : SP082434 SUELI MAROTTE e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058772-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058772-0/SP

APELANTE : TARUMA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP156989 JULIANA ASSOLARI e outros(as)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União**, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito.

A recorrente alega quanto à fixação dos honorários a ofensa ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias.

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:

*"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.*

(...)

*5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento."*

*(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I - (...)*

*II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."*

*(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009).*

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma elevada, 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.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038734-39.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.012145-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : DURATEX S/A  
ADVOGADO : SP113033 IVAN CAETANO DINIZ DE MELLO  
: SP123988 NELSON DE AZEVEDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.38734-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **DURATEX S/A** com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Em seu recurso excepcional, o recorrente insurge-se contra aresto que firmou entendimento sobre os critérios a serem adotados nos cálculos de liquidação de sentença.

Afirma a existência de ilegalidade, visto que o v. acórdão deixou de acolher os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, os quais incluíam "índices expurgados", especificamente os referentes ao IPC (janeiro de 1989 a fevereiro de 1991).

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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que não há impedimento à inclusão de índices expurgados nos cálculos de liquidação se a sentença exequenda deixou de especificar quais seriam os índices a serem adotados na atualização monetária do débito, conforme ilustra a seguinte ementa:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE ANTES DE HOMOLOGADOS OS CÁLCULOS, AINDA QUE NÃO DISCUTIDOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

*1. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*



2. Quando houver expressa indicação, na sentença exequianda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.
3. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.
4. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.
5. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal, o IPC é o índice que melhor refletiu a desvalorização da moeda, estando a sua aplicação em perfeita harmonia com a realidade inflacionária da época, daí a possibilidade de sua inclusão na conta de liquidação da sentença.
6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 931.960/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 19/05/2008 - destaque nosso)

No caso presente, a sentença contém apenas determinação genérica de atualização monetária, sem especificar os índices a serem adotados, de forma que, em tese, a conta de liquidação está franqueada a utilizar aqueles que melhor reflitam a inflação do período.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial.

Nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, ficam também submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça as demais questões suscitadas no recurso.

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0038568-75.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.014250-6/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SAN VICENTE IMPORTADORA E EXPORTADORA DE FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : SP018854 LUIZ RODRIGUES CORVO  
No. ORIG. : 95.00.38568-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0015506-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015506-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : TUBOTECNICA TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP100687 AMAURY GOMES BARACHO e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008411-35.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008411-2/SP

APELANTE : ARTSTAFF GALERIA E MOLDURAS LTDA e outros(as)  
: CONFECOES MARUTEX LTDA  
: IND/ E COM/ DE CONFECOES RAINES LTDA  
: PRONTA ENTREGA MOLDURAS LTDA -ME  
: STUDENT HOUSE AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos.

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

Em seu recurso excepcional, o recorrente insurgiu-se contra aresto que firmou entendimento sobre os critérios a serem adotados nos cálculos de liquidação de sentença.

Sustenta a ofensa a lei pela não inclusão de "índices expurgados" na conta judicial.

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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que não há impedimento à inclusão de índices expurgados nos cálculos de liquidação se a sentença exequenda deixou de especificar quais seriam os índices a serem adotados na atualização monetária do débito, conforme ilustra a seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE ANTES DE HOMOLOGADOS OS CÁLCULOS, AINDA QUE NÃO DISCUTIDOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

1. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.
2. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.
3. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.
4. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode

*ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*

**5. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal, o IPC é o índice que melhor refletiu a desvalorização da moeda, estando a sua aplicação em perfeita harmonia com a realidade inflacionária da época, daí a possibilidade de sua inclusão na conta de liquidação da sentença.**

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 931.960/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 19/05/2008 - destaque nosso)

No caso presente, a sentença contém apenas determinação genérica de atualização monetária, sem especificar os índices a serem adotados, de forma que, em tese, a conta de liquidação está franqueada a utilizar aqueles que melhor reflitam a inflação do período. Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0033315-04.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.053945-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : PARAMOUNT PICTURES DO BRASIL  
ADVOGADO : SP144112 FABIO LUGARI COSTA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.33315-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Em seu recurso excepcional, a recorrente insurge-se contra aresto que firmou entendimento sobre os critérios a serem adotados nos cálculos de liquidação de sentença.

Sustenta a ocorrência de violação ao artigo 128, do Código de Processo Civil, merecendo acolhimento os cálculos realizados pela contadoria judicial, uma vez que refletem os valores efetivamente recolhidos.

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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inexistência de julgamento "ultra petita" quando os cálculos do contador apenas cuidam do fiel cumprimento à sentença, ainda que encontrem valor superior ao indicado pela parte.

Neste sentido:

*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)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO EXPERT. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que "o acolhimento dos cálculos do contador judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado" (AgRg no Ag 1.088.328/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 16/8/2010).

2. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 563.091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por tais fundamentos, **admito** o Recurso Especial.

Nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, ficam também submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça as demais questões suscitadas no recurso.

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0010541-44.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010541-7/SP

|            |   |
|------------|---|
| APELANTE   | : REFRIGERACAO GUANABARA LTDA                                 |
| ADVOGADO   | : SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro(a)                         |
| APELADO(A) | : União Federal (FAZENDA NACIONAL)                            |
| ADVOGADO   | : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                  |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                              |

DECISÃO

Vistos etc.

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 46/872

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado no tocante à alegada possibilidade de julgamento direto em segundo grau de jurisdição, a teor do art. 515, §§ 1º e 2º do CPC.

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, 23 de outubro 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 0025771-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025771-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SALLES PEREIRA LEITE  
ADVOGADO : SP021753 ANGELO FEBRONIO NETTO e outro(a)  
No. ORIG. : 00257717620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011238-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011238-0/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MARFRIO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP149019 HEITOR BUSCARIOLI JUNIOR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053428320044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, estando presentes indícios de dissolução irregular. Na hipótese dos autos, o redirecionamento aos sócios/dirigentes foi indeferido tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual eles ainda não integravam o quadro gerencial da sociedade.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

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

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

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

*2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19;*

*50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.*

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

*4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da*



**ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.**

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

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

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

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024090-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024090-4/SP

AGRAVANTE : PORTO SEGURO ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)  
: SP047620P LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVANTE : GUAPORE VEICULOS E AUTO PECAS S/A  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : REPAR S/A VEICULOS ASSESSORIA E PLANEJAMENTO  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007762419944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte 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, 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, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025382-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025382-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PANIFICADORA FLOR DA CALIFORNIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00705265120004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, estando presentes indícios de dissolução irregular. Na hipótese dos autos, o redirecionamento aos sócios/dirigentes foi indeferido tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual eles ainda não integravam o quadro gerencial da sociedade.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027437-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027437-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : BAR E CHURRASCARIA TREMENDAO DE SANTOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª S.S.J.> SP  
No. ORIG. : 00012578620054036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, estando presentes indícios de dissolução irregular. Na hipótese dos autos, o redirecionamento aos sócios/dirigentes foi indeferido tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual eles ainda não integravam o quadro gerencial da sociedade.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

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

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

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

*2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19;*

*50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.*

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

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

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

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

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

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005905-39.2015.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DAMASCNO E TAVARES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00091625020024036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual eles ainda não integravam o quadro gerencial da sociedade. Com este entendimento, o acórdão recorrido não deferiu o pleito de redirecionamento do executivo fiscal aos sócios em questão.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

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

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

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

*2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19;*

*50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.*

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

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

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

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

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

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005951-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005951-2/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : TEC PHARMA IMPORTADORA DE PRODUTOS QUIMICOS E FARMACEUTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00336212720124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, estando presentes indícios de dissolução irregular. Na hipótese dos autos, o redirecionamento aos sócios/dirigentes foi indeferido tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual eles ainda não integravam o quadro gerencial da sociedade.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

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

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIÁ 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 presumido da dissolução irregular.

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

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

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro 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 0014027-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014027-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MIDWESCO QUIMICA E COML/ LTDA e outros(as)  
: HUMBERTO ESTEVAO SUITA VERDECANNA  
: SOLANGE APARECIDA VITTI  
: RENATA CRIS PINO VERDECANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00106779120004036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual ele ainda não integrava o quadro gerencial da sociedade. Com este entendimento, o acórdão recorrido não deferiu o pleito de redirecionamento do executivo fiscal ao sócio em questão.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

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

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

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

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19;

50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

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

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

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

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

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

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015375-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015375-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DUTEX TUBOS INOX LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00357766620134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, estando presentes indícios de dissolução irregular. Na hipótese dos autos, o redirecionamento ao sócio/dirigente foi indeferido tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual ele ainda não integrava o quadro gerencial da sociedade.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015544-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015544-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MONYTORA SISTEMAS ELETRONICOS LTDA e outro(a)  
: ALEXANDRE LEAL PUGLIESI  
PARTE RÉ : VITORIO ROSSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268804420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, estando presentes indícios de dissolução irregular. Na hipótese dos autos, o redirecionamento ao sócio/dirigente foi indeferido tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual ele ainda não integrava o quadro gerencial da sociedade.



Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

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

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

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

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19;

50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

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

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

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

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

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

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40820/2015**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023551-04.1992.4.03.6100/SP

95.03.074128-9/SP

APELANTE : SERGIO DA SILVA VIEIRA e outros(as)  
: VALDOMIRO ORTIZ AGUILERA  
: WILSON JOSE RAMIRES  
: MARIA BITTENCOURT AZEVEDO  
: WAGNER RUIZ ROMERO  
ADVOGADO : SP174540 GISLEIDE SILVA FIGUEIRA  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
No. ORIG. : 92.00.23551-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0039202-66.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.110269-6/SP

APELANTE : SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI MATOS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.39202-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011511-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011511-4/SP

EMBARGANTE : OSCAVO CORDEIRO CORREA NETTO e outro(a)  
: LUIZ FRANCISCO LIPPO  
ADVOGADO : SP044856 OSCAVO CORDEIRO CORREA NETTO  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela parte embargada com fundamento no art. 105, III, 'a' e 'c', da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Em seu recurso excepcional, a recorrente insurge-se contra aresto que anulou a sentença de 1º grau proferida em sede de embargos à execução movidos pela União Federal.

Indica a violação dos arts. 4º, I; 20; 128; 460; 467; 472; 475, II; 515; 520; 604 (atual 475-B, §§ 3º e 4º); 730, I e II, todos do CPC.

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.

Primeiramente, com relação à alegada violação aos dispositivos regentes da remessa necessária em face de sentença que nega provimento aos embargos à execução movidos por fazenda pública, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento pelo seu descabimento. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que não é cabível o reexame necessário de sentença que julgar improcedente embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. 2. Mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.251/01, esta Corte já havia pacificado o entendimento de que não estava sujeita ao reexame necessário a sentença que julgava os embargos à execução opostos pela fazenda pública, autarquias e fundações. Precedentes. 3. Recurso especial improvido*

(STJ - REsp: 197455 SP 1998/0090017-9, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 09/11/2006, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.12.2006 p. 384)

Igualmente, no que tange à alegada violação dos dispositivos concernentes aos limites da devolutividade da apelação da União e à possibilidade de se conhecer em segundo grau de matéria não suscitada pela recorrente, a jurisprudência do C. STJ firma-se no sentido de respaldar tal pretensão. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONTRATO DE SUBEMPREGADA. CLÁUSULA QUE VINCULAVA O PAGAMENTO AO RECEBIMENTO DAS QUANTIAS PELO PRIMEIRO CONTRATANTE. ALEGAÇÃO DE QUE O PAGAMENTO FOI REALIZADO À EMPREITEIRA SEM O EFETIVO REPASSE DOS VALORES À SUBEMPREGADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). CLÁUSULA MERAMENTE POTESTATIVA, INÉRCIA E MÁ-FÉ NA COBRANÇA DO DEVEDOR PRINCIPAL. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU NEM SUSCITADA NA APELAÇÃO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 515 E 535 DO CPC CONFIGURADA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.*

*2. Estabelece o art. 515 do CPC que a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Trata, portanto, de seu efeito devolutivo. Segundo o dispositivo, em sua dimensão horizontal, não pode o órgão colegiado julgar matéria estranha ao recurso, seja pelo princípio dispositivo e da inércia, seja pela preclusão ou coisa julgada que recai sobre os pontos da sentença que não foram devidamente impugnados. Pode o órgão julgador, no entanto, dentro das limitações e exceções legais conhecer das questões suscitadas em sua dimensão vertical, isto é, em sua profundidade, desde que dentro da matéria debatida ou que seja passível de conhecimento ex officio. Precedentes.*

*3. Na hipótese, o Tribunal valeu-se de fundamentação jamais suscitada e debatida, trazendo matéria estranha ao apelo - cláusula meramente potestativa e inércia e má-fé da recorrente na cobrança de valores da empresa pública municipal -, acabando por desconsiderar o princípio tantum devolutum quantum appellatum, incidindo, ao final, em manifesto julgamento extra petita.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ - REsp: 1130118 SP 2009/0145137-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 06/05/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2014)

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial.

Nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, ficam também submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça as demais questões suscitadas no recurso.

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0019864-68.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019864-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ERALVES COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP064179 JOACIR BADARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 91.03.19211-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016129-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016129-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : IND/ DE VIES AMERICANO S/A  
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

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

Em seu recurso excepcional, o recorrente insurge-se contra aresto que firmou entendimento sobre os critérios a serem adotados nos cálculos de liquidação de sentença.

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 a ofensa a lei pela não inclusão de "índices expurgados" na conta judicial.

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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que não há impedimento à inclusão de índices expurgados nos cálculos de liquidação se a sentença exequenda deixou de especificar quais seriam os índices a serem adotados na atualização monetária do débito, conforme ilustra a seguinte ementa:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE ANTES DE HOMOLOGADOS OS CÁLCULOS, AINDA QUE NÃO DISCUTIDOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

- 1. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.*
- 2. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.*
- 3. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*
- 4. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*
- 5. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal, o IPC é o índice que melhor refletiu a desvalorização da moeda, estando a sua aplicação em perfeita harmonia com a realidade inflacionária da época, daí a possibilidade de sua inclusão na conta de liquidação da sentença.*

*6. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 931.960/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 19/05/2008 - destaque nosso)

No caso presente, a sentença contém apenas determinação genérica de atualização monetária, sem especificar os índices a serem adotados, de forma que, em tese, a conta de liquidação está franqueada a utilizar aqueles que melhor reflitam a inflação do período.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial.

Nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, ficam também submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça as demais questões suscitadas no recurso.

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0001340-79.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001340-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE MARCOS DINIZ GUIMARAES  
ADVOGADO : SP112669 ARNALDO PUPULIM 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 do apontado vício no julgado no tocante ao suposto descabimento de promover execução de obrigação de fazer com relação à anulação a dos débitos constantes dos lançamentos já anulados por força da sentença exequenda, questão não observada pela decisão de embargos de declaração. 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.

São Paulo, 17 de novembro 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 0049437-92.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.045178-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : C S P C CIPEMA SUPRIMENTOS PARA COMPUTACAO LTDA e outros(as)  
: ROTOCROM COM/ IND/ E REPRESENTACOES LTDA  
: COPERCOM MERCADORIAS LTDA  
ADVOGADO : SP035919 JOSE LUIZ DA SILVA LEME TALIBERTI e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.49437-5 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.

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, pela configuração de omissão relevante no julgado, o que teria o condão de afrontar o dever de fundamentação das decisões judiciais.

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049437-92.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.045178-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : C S P C CIPEMA SUPRIMENTOS PARA COMPUTACAO LTDA e outros(as)  
: ROTOCROM COM/ IND/ E REPRESENTACOES LTDA  
: COPERCOM MERCADORIAS LTDA  
ADVOGADO : SP035919 JOSE LUIZ DA SILVA LEME TALIBERTI e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.49437-5 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0017669-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017669-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FELIX JACQUES BENZAKEIN e outro(a)  
: RUTH CATTAN BENZAKEIN  
ADVOGADO : SP126654 ANDRE LUIZ TORRES DA FONSECA e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0024825-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024825-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : ABB LTDA  
ADVOGADO : SP152916 OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028481-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028481-6/SP

AGRAVANTE : BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP285606 DANIELLE BORSARINI DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 09395703619874036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013546-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013546-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : FLANGE BRAS IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00614958420124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, estando presentes indícios de dissolução irregular. Na hipótese dos autos, o redirecionamento ao sócio/dirigente foi indeferido tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual ele ainda não integrava o quadro gerencial da sociedade.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

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

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

***PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO***

**SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

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

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19;

50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumido 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 presumido de dissolução irregular.

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

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

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Nro 1793/2015**

DIVISÃO DE AGRAVO

SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-11.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CIA DE TECIDOS NORTE DE MINAS COTEMINAS  
ADVOGADO : SP228269B ÁLVARO SILVA BOMFIM e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIVISÃO DE AGRAVO

SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009803-80.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUBENS LEMES DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP118135 YEDDA FELIPE DA SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DIVISÃO DE AGRAVO  
SETOR DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

Nos processos abaixo relacionados, ficam os agravantes intimados para, no prazo de 10 dias, caso queiram, retirarem as peças reprografadas dos autos que instruíram os agravos denegatórios, tendo em vista a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, que dispensa a apresentação das mesmas. Findo o prazo as referidas peças serão eliminadas, nos termos do item XXI da O.S. 0989380 de 26 de março de 2015.

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028890-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SPS SUPRIMENTOS PARA SIDERURGIA LTDA  
ADVOGADO : SP252899 LEANDRO LORDELO LOPES  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU GUACU SP  
No. ORIG. : 00031503120098260177 1 Vr EMBU GUACU/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40837/2015**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

1995.61.82.502359-5/SP

APELANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO(A) : BANCO REAL S/A  
APELADO(A) : FLAMARION JOSUE NUNES e outro(a)  
: RICARDO ANCEDE GRIBEL  
No. ORIG. : 05023599519954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

98.03.061462-2/SP

AGRAVANTE : FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS  
ADVOGADO : SP033231 MANOEL MOREIRA NETO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 89.02.07075-1 2 Vr SANTOS/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 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.

A recorrente alega violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento central de que não se pode esvair a garantia do crédito tributário com o levantamento do depósito judicial.

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 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.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011918-43.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011918-2/SP

|            |   |
|------------|---|
| APELANTE   | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                            |
| ADVOGADO   | : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : JOSE RICARDO MURAD EPP                                      |
| ADVOGADO   | : SP018634 MARCOS MURAD e outro(a)                            |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP                |
| ENTIDADE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                  |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                              |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional** contra acórdão que manteve a sentença que concedeu a segurança para eximir a impetrante da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, prevista pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.711/98.

Sustenta a recorrente:

a) a afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto não foram supridas as omissões suscitadas nos embargos



declaratórios, referentes à ofensa ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*, artigos 2º c/c 515 do Código de Processo Civil, bem como da ocorrência de julgamento *extra petita*;

b) a afronta ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*, artigos 2º c/c 515 do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença concedeu a segurança enquanto a impetrante estiver inscrita no SIMPLES, ao passo que o acórdão afastou a contribuição na foram instituída pela nova redação do art. 31 da Lei 8.212/91, independentemente da adesão ou não ao regime do SIMPLES;

c) a afronta aos artigos 128 a 460 do Código de Processo Civil, pois o *decisum ultra petita* não pode prevalecer, ante a adstrição do juiz ao pedido, existente erro material quanto ao reconhecimento da inexigibilidade da retenção de 11% de forma geral, sem pedido da impetrante, que requer sua inexigibilidade em função de ser optante do SIMPLES;

d) a afronta ao art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.711/98, ante a possibilidade de atribuição da responsabilidade tributária a terceira pessoa.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

A recorrente aduz a violação ao artigo 535, inciso II do Código de Processo Civil, decorrente rejeição dos embargos declaratórios, sem que tenham sido sanadas as omissões do julgado, dentre elas o fato sentença ter concedido a segurança para afastar a retenção de 11% enquanto a impetrante estiver inscrita no SIMPLES e o acórdão ter se manifestado pela ilegalidade de tal retenção, incorrendo em julgamento além do pedido.

Verifica-se a plausibilidade nas argumentações deduzidas pela recorrente, uma vez que os embargos foram rejeitados sem serem plenamente apreciados. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou considerando configurada a ofensa ao artigo 535:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.*

*1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.*

*2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.*

*3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.*

*(REsp 1252760/MT; Rel: Ministro Og Fernandes; Segunda Turma; julgamento: 20/05/2014; publicação: DJe 28/0-5/2014) (grifei)*

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

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

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2002.03.00.007927-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FAITO EMPILHADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : SP128581 ALBERTO MASSAO AOKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.08644-6 25 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 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.

A recorrente alega violação do art. 151, II, e 156, ambos do CTN, ao argumento central de que não se pode esvair a garantia do crédito tributário com o levantamento do depósito judicial.

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 questionamento.

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 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 questionamento, 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.

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0009987-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009987-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : COVENAC S/A COM/ DE VEICULOS NACIONAIS e outro(a)  
: COVEL AUTOMOVEIS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP090604 MARCIO NOVAES CAVALCANTI e outro(a)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024548-65.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.024548-2/SP

AGRAVANTE : PINHEIRO NETO ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.33675-8 4 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 CPC.

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.

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

Por tais fundamentos, **admito** o Recurso Especial.

As demais questões suscitadas no recurso ficam também devolvidas ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Int.

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024548-65.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.024548-2/SP

AGRAVANTE : PINHEIRO NETO ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.33675-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

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

#### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039589-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039589-1/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : LEVI COSME DE SOUZA e outros(as)  
: CARLOS BIFE NETO  
: EUSEBIO MARCOS GONZALEZ  
ADVOGADO : SP137463 LUIZ CARLOS LOPES e outro(a)  
CODINOME : EUZEBIO MARCOS GONZALEZ  
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE CASTILHO  
: NODEM ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP137463 LUIZ CARLOS LOPES e outro(a)  
CODINOME : NODEM ALVES SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.02975-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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.

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, 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, 18 de novembro 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 0040766-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040766-2/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PLUS PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.059988-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de novembro 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 0024417-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024417-0/SP

APELANTE : CERAMICA ATLAS LTDA  
ADVOGADO : SP076089 ELIANA REGINATO PICCOLO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00244175020084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021185-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021185-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MICHAEL HENRY ARSENAULT  
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.003035-4 15 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.

A recorrente alega violação do art. 151, II e 156, ambos do CTN, ao argumento central de que não se pode esvair a garantia do crédito tributário com o levantamento do depósito judicial.

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 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 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 requestionamento, 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.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022696-59.2010.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : SILVANA MOURAO DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP112888 DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP105462 SUELI JORGE 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 SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 02004630419934036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte 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, saber sobre a possibilidade de destinação de depósito judicial à parte que anteriormente foi excluída da lide (Fazenda do Estado de São Paulo) porque reconhecida sua ilegitimidade passiva diante dos fatos delineados nos autos (decisão esta que transitou em julgado). 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, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019271-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019271-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI  
: SP111356 HILDA AKIO MIAZATO HATTORI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06610747919844036100 5 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 CPC.

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.

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

Por tais fundamentos, **admito** o Recurso Especial.

As demais questões suscitadas no recurso ficam também devolvidas ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027480-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027480-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CLC COMUNICACOES LAZER CULTURA S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)  
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093446819904036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.  
**D E C I D O.**

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, saber se é possível ao contribuinte, que inicialmente optou por executar a repetição do indébito por meio de compensação na via administrativa, postular posteriormente a restituição do tributo na via judicial, fundamentando, para tanto, seu pleito na incidência da Súmula 461/STJ. 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, 18 de novembro 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 0008045-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008045-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA e outro(a)  
: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
No. ORIG. : 00080458420124036100 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-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.

Ao afastar a aplicação da pena de perdimento a veículo em virtude da existência de contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) ou de alienação fiduciária em garantia, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, saber:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. A pena de perdimento, em razão do transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando, pode atingir veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular. Nesse sentido, dentre outros: REsp 1387990/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/09/2013; REsp 1268210/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/03/2013. 2. Agravo regimental não provido."*  
(AgRg no REsp 1402273/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013) - destaque nosso.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido da admissão da aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da boa fé do credor fiduciário ou arrendante. Isto porque os contratos de alienação fiduciária e arrendamento mercantil (leasing) não são oponíveis ao Fisco (art. 123, do CTN). Desse modo, perante o Fisco e para a aplicação da pena de perdimento, os contratos de alienação fiduciária e arrendamento mercantil (leasing) não produzem o efeito de retirar a propriedade do devedor fiduciante ou arrendatário, subordinando o bem à perda como se deles fossem, sem anular os respectivos contratos de alienação fiduciária em garantia ou arrendamento mercantil efetuados entre credor e devedor que haverão de discutir os efeitos dessa perda na esfera civil. Precedentes: REsp. n.º 1.434.704 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.03.2014; REsp 1379870 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2013; AgRg no REsp 1402273 / MS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 07.11.2013; REsp. n. 1.268.210 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21.02.2013; REsp 1153767 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010; extinto TFR, ACR n. 7962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 26.04.1988. 2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1471116/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014) - destaque nosso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031620-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031620-2/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXAÇÃO S/A  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052703820084036100 7 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro 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 0012759-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012759-8/SP

AGRAVANTE : FERTIBRAS S/A e outro(a)

ADVOGADO : BENZENEX S/A ADUBOS E INSETICIDAS  
AGRAVADO(A) : SP123042 WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro(a)  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00038284720024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão. Isso porque, ao afastar a possibilidade de restituição em sede de mandado de segurança sob o argumento de que o título, decorrente do postulado na demanda, tão somente deferiu a possibilidade de compensação tributária, o v. acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento da Instância Superior no sentido de que é possível a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 461/STJ ainda que a ação proposta tenha sido a mandamental. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, podendo o contribuinte optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 2. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.114.404/MG, na sistemática do art. 543-C do CPC (repetitivo que levou à edição da Súmula 461/STJ), foi expressa no sentido de que "a sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido". 3. Inexiste, in casu, interesse de agir na posterior ação condenatória, pois há coisa julgada e título executivo em favor do credor. 4. Não tendo sido proposta a execução no mesmo prazo da ação (5 anos), ocorre a prescrição. 5. Agravo Regimental não provido.".**  
(AgRg no AgRg no Ag 1399296/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 12/09/2011) - destaque nosso.

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013). 2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.448/88, o que legitima à recorrente a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Agravo regimental improvido.".**  
(AgRg no REsp 1466607/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40844/2015**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000702-30.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.000702-2/SP

APELANTE : TRYGGBI KRIST JANSSON reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP323150 VALERIA ALTAFINI GIGANTE (Int.Pessoal)  
: SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
APELADO(A) : ERDAL YASURGAN  
ADVOGADO : SP266343 EDMUNDO DAMATO JUNIOR e outro(a)  
RECORRENTE : FERUDUN MUL DUR reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP252337 JOSE ROBERTO FERNANDES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00007023020144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Ferudun Muldur (fls. 738/742), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que presentes os requisitos necessários à sua aplicação. Contrarrazões a fls. 745/747 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável por entender não estarem preenchidos os requisitos legais, uma vez que nos autos existem elementos indicativos de que o recorrente integra organização criminosa.

Outrossim, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o agente que se propõe a transportar drogas, na qualidade de "mula" do tráfico, integra organização criminosa na medida em que seu trabalho é condição *sine qua non* para o tráfico internacional (HC nº 101.265/SP).

No mesmo sentido:

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECORRENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 DEVE SER APLICADA ÀS DENOMINADAS "MULAS". TESE REFUTADA PELO STF NO HC Nº 101.265/SP. TAREFA INDISPENSÁVEL AO TRÁFICO INTERNACIONAL ORGANIZADO. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

**- Se as instâncias ordinárias entenderam que o recorrente integrava organização criminosa não há como rever tal entendimento na via do recurso especial, uma vez que a desconstituição do que lá ficou decidido implicaria, necessariamente, no revolvimento do conjunto fático-probatório. Súmula n. 7/STJ.**

**- "A alegação de que a minorante trazida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deve sempre ser aplicada às denominadas mula s foi refutada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do writ nº 101.265/SP, tendo, ao contrário, se assentado**

que a " mula " integra a organização criminosa, na medida em que seu trabalho é condição 'sine qua non' para o tráfico internacional" (AgRg no HC n. 226.549/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 23/8/2012).  
**Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AgRg no AREsp 405650/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 15.05.2014, DJe 15.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. " MULA ". REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. TESES SUSCITADAS APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL.**

**1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que negou seguimento ao habeas corpus, porquanto o paciente, enquanto no exercício da função de " mula ", integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, o regime prisional fechado foi justificado com base nas circunstâncias judiciais desfavoráveis.**

**2. Não tem cabimento inovar em sede de agravo regimental, pleiteando-se a abordagem de temas não ventilados na inicial do habeas corpus, o que acontece quanto à alegada necessidade, para que seja negada a aplicação da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de caracterização da organização criminosa prevista na Lei n. 12.850/2013 ou na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AgRg no HC 253194/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 24.04.2014, DJe 06.05.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40848/2015**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023492-35.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023492-9/SP

APELANTE : MITSUHICO UGAYA e outros(as)  
ADVOGADO : SP035479 JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI  
APELANTE : VINICIUS DO NASCIMENTO BRAGA COSTA  
: IRACI DO NASCIMENTO BRAGA COSTA  
ADVOGADO : SP122828 JOSE RICARDO MARCONDES DE M COUTO e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : FERNANDO BRAGA COSTA falecido(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.



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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100544-34.1998.4.03.6109/SP

2001.03.99.041034-3/SP

|            |   |
|------------|---|
| APELANTE   | : CROMODURO SANTA LUZIA LTDA                                  |
| ADVOGADO   | : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO                            |
| APELANTE   | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                            |
| ADVOGADO   | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : OS MESMOS   |
| ENTIDADE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                  |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                              |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP                    |
| ENTIDADE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                  |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                              |
| No. ORIG.  | : 98.11.00544-3 1 Vr PIRACICABA/SP                            |

DECISÃO

Vistos.

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

No caso, em virtude do recurso especial interposto pelo contribuinte (fls. 348/414), foram encaminhados os autos à Turma Julgadora tendo em vista o julgamento pelo STJ do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, sendo proferido juízo de retratação do *decisum* em relação ao tema da do prazo prescricional para a restituição do indébito.

Da decisão de retratação a recorrente, às fls. 442/454, reiterou o recurso especial (fls. 457/462) anteriormente interposto.

Houve novo encaminhamento à Turma Julgadora e novo juízo de retratação, desta vez, para adequar o julgado ao decidido no Recurso Especial nº 1.112.524/DF. Do acórdão, foram opostos embargos declaratórios, rejeitados e, a seguir, interposto novo recurso especial, ora em análise.

Decido.

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

*propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".*

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

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

Int.

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000068-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000068-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ROGERIO ANEAS BULDO  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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, 16 de novembro 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 0012126-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012126-3/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : THERESINHA BORIO BARBOSA  
ADVOGADO : SP163980 ANDRÉIA PAULUCI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro 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 0018153-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018153-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SUSANA MARIA CRUZ  
ADVOGADO : SP095535 DJAIR DE SOUZA ROSA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud 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, 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, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024522-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024522-9/SP

APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que fixou os honorários advocatícios em três mil reais, valor que considera irrisório.

Aduz a violação do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema. Pleiteia a majoração da verba honorária.

Decido.

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:

*PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.*

(...)

*5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

*6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.*

*(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I - (...)

*II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório*

*da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.*

*(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).*

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, 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, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000556-26.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000556-0/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COLEGIO PALMITAL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP145243 REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional** contra acórdão proferido em demanda que objetiva a manutenção do contribuinte no regime tributário do SIMPLES, bem como a anulação do ato que o excluiu do sistema.

Sustenta a recorrente:

- a) o *decisum* reconheceu o direito da recorrida à opção pelo SIMPLES, a partir de sua alteração contratual de 23/10/2002, quando passou a inexistir violação à sua nova atividade, nos termos da Lei nº 10.034/00, extrapolando o pedido da recorrida;
- b) a violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e a consequente nulidade do acórdão recorrido, porquanto não supridas as omissões suscitadas nos embargos declaratórios, rejeitados;
- c) a contrariedade/negativa de vigência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o aresto incorreu em julgamento *extra petita*, já que o objeto da ação é a anulação do ato administrativo que a excluiu do SIMPLES, datado de janeiro de 1999. para ter reconhecido seu suposto direito de ser tributado no regime instituído pela Lei 9.317/96.

Contrarrazões apresentadas às fls. 358/360.

Decido.

A recorrente aduz a violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, decorrente rejeição dos embargos declaratórios, sem que tenha sido sanada a omissão do julgado.

Nos declaratórios, suscitou a ocorrência de julgamento *extra petita*, pois em nenhum momento a embargada requereu fosse reconhecido seu direito à inclusão no SIMPLES, nos termos da Lei nº 10.034/00. Ademais, tendo sido vencida em sua pretensão, não houve sucumbência recíproca.

Verifica-se a plausibilidade nas argumentações deduzidas pela recorrente, uma vez que os embargos foram rejeitados sem serem plenamente apreciados. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou considerando configurada a ofensa ao artigo 535:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.*

*1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.*

*2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.*

*3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.*

*(REsp 1252760/MT; Rel: Ministro Og Fernandes; Segunda Turma; julgamento: 20/05/2014; publicação: DJe 28/0-5/2014) (grifei)*

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004959-08.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004959-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VERA MUNIZ LEITE  
ADVOGADO : SP211787 JOSE ANTONIO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>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, 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, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050866-61.2006.4.03.6182/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 94/872

2006.61.82.050866-7/SP

APELANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00508666120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Embargante-Contribuinte contra acórdão que deu parcial provimento à apelação e reduziu a condenação na verba honorária em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

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

#### **Decido.**

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050866-61.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.050866-7/SP

APELANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00508666120064036182 9F 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, 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, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012354-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012354-0/SP

AGRAVANTE : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187160620114036100 13 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.

**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 recurso submetem-se à instância superior nos termos da Súmula nº 528/STF.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020530-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020530-1/SP

AGRAVANTE : MARCIO KOTT GOLDENSTEIN e outro(a)  
: CECILIA GOLDENSTEIN  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO



ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CBE EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇOES LTDA e outro(a)  
: JAN NOVACEK NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00576448120054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Agravante-Contribuinte contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento e fixou a condenação na verba honorária no valor de R\$3.000,00, em exceção de pré-executividade.

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

#### **Decido.**

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40839/2015

00001 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0027425-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
REQUERENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR  
REQUERIDO(A) : DASSER LETTIERE JUNIOR  
ADVOGADO : SP209069 FABIO SAICALI

#### DESPACHO

I - Fls. 315/316: Nenhum requerimento para que o presente feito fosse processado sob sigilo existe nos autos. Nenhuma determinação, nesse sentido, foi dada até o presente momento, devendo-se observar, ainda, a inexistência de alguma especificidade que recomende restringir a sua publicidade. Cabe à UFOR, apenas, retificar a autuação, certificando-se.

II - O exame dos autos revela que o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não foi apreciado até a presente data.

Relativamente à concessão dos benefícios previstos na Lei nº 1.060/50 -- a permitir o acesso de todos ao Judiciário, em atenção ao contido no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal --, entendo que a afirmação da parte de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado -- sem prejuízo próprio ou de sua família --, faz presunção *relativa* da insuficiência de recursos.

Relativa -- frise-se -- pois havendo incerteza quando à presunção legal, não há empeco para que o magistrado solicite ao requerente a demonstração do seu estado de hipossuficiência.

Nesse sentido, destaco excerto do voto proferido pelo E. Min. Benedito Gonçalves, ao apreciar o REsp nº 1.196.941/SP, *in verbis*:

*"Como se pode observar, a Lei de Assistência Judiciária, ao substituir a menção, na petição inicial, do rendimento ou vencimento, percebido pelo requerente, como dos encargos próprios e os da família por simples declaração na exordial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, não afastou a possibilidade de que seja comprovada em Juízo tal situação.*

*Nessa esteira, o artigo 5º da referida lei permite que o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade de justiça, perquirira sobre*

*as reais condições econômicas-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência." (Primeira Turma, j. 15/03/2011, v.u., DJe 23/03/2011).*  
Pelo exposto, e havendo necessidade de se perquirir, *in concreto*, sobre a necessidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, intime-se o querelante para que traga aos autos elementos concretos que revelem seu real estado de hipossuficiência, no prazo de cinco dias.  
Em seguida, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40841/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024331-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024331-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : NATALINO BRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP307425 PAULO DE SOUZA FILHO e outro(a)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116967 MARCO CEZAR CAZALI e outro(a)  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00047016020154036110 JE Vr SOROCABA/SP

#### **DESPACHO**

Designo o Juízo Suscitante para resolver as medidas urgentes. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024354-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024354-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY  
PARTE AUTORA : HELENA MARIA FERNANDES  
ADVOGADO : SP169624 SANDRA CRISTINA RODRIGUES SIMÕES e outro(a)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO  
PARTE RÉ : MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008840320154036105 JE Vr CAMPINAS/SP

#### **DESPACHO**

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, consoante determinado no artigo 120 do Código de  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 98/872

Processo Civil.

Considerando estarem devidamente fundamentadas as decisões dos Juízos suscitado e suscitante, reputo desnecessárias novas informações.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação (art. 116, § único, e 121, CPC).

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077110-51.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD  
: SP215219B ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO  
RÉU/RÉ : JOAO BATISTA BREDA  
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA  
No. ORIG. : 1999.03.99.057220-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em decisão.

Convencido da verossimilhança das alegações da parte autora às fls. 250/254, **reconsidero** o provimento lançado às fls. 228/verso.

A CEF é agente operador do FGTS a teor do artigo 4º da Lei 8.036/90. Na posição de gestora do FGTS está dispensada do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, nos termos do art. 24-A da MP 2.180-35/2001.

No tocante ao pedido de antecipação da tutela, vislumbra assinalar que a mera propositura da ação rescisória, nos moldes do art. 489, do CPC, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória:

***"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."***

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do art. 273 do CPC.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no art. 489 do CPC.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca".

Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

**Indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela.

**Cite-se e intime-se** a parte ré para que fique ciente e apresente a resposta que tiver no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC c/c o art. 196 do RI/TRF-3ª Região.

Em seguida, por ser a questão predominantemente de direito, concedo às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para **apresentação de razões finais**, nos termos do art. 493 do CPC.

Decorrido o prazo concedido, com ou sem apresentação de razões finais, remetam-se os autos ao **Ministério Público Federal** para parecer (CPC, art. 495).

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001132-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
RÉU/RÉ : FRANCISCO CHAGAS FEITOSA  
ADVOGADO : RJ079443 VALERIA DE VASCONCELOS MENDONÇA LIMA  
: RJ080757 ANTONIO ULISSES MACEDO MENEZES  
CODINOME : FRANCISCO DAS CHAGAS FEITOSA  
No. ORIG. : 00039431519954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Ao início, defiro o pedido de prioridade de tramitação do processo.

Considerando que o objeto da lide demanda análise de matéria exclusivamente de direito, nos termos do art. 493 do CPC, combinado com o art.199 do Regimento Interno desta Corte, abra-se vista à autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009043-63.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.009043-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
AUTOR(A) : JOAO BARBOSA e outros(as)  
: JOAO CARLOS CEZARINO  
: JOAO CERULO  
: JOAO FELICIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP171870 NATALIA FERRAGINI VERDINI  
No. ORIG. : 1999.03.99.107991-1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de ação rescisória, proposta por JOÃO BARBOSA, JOÃO CARLOS CEZARINO, JOÃO CERULO e JOÃO FELICIANO DOS SANTOS, com o fim de rescindir a sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal, que tramitou em apenso à Ação Ordinária nº 98.002.0938-7, na 19ª Vara Federal de São Paulo-SP.

Os requerentes pediram isenção das custas processuais, com fundamento nas Leis nº 1060/50 e 5584/70.

Às fls. 91, foi proferido despacho intimando os autores a comprovarem o trânsito em julgado da sentença rescindenda, sob pena de indeferimento da inicial.

Entretanto os autores requerem a desistência da presente ação rescisória, conforme petição de fls. 98.

Verifico que subscritor do pedido de desistência possui poderes específicos para desistir do feito, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil, conforme procurações de fls. 17, 20, 23 e 26.

Cumprido os requisitos para a apreciação do pedido de desistência formulado pelos autores, homologo, para que surta os seus regulares efeitos, a desistência da ação e julgo extinto o feito sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil

c/c o art. 33 do Regimento Interno do TRF-3ª Região.

Deixo de condenar em custas e verba honorária, tendo em vista a ausência de citação da parte requerida.

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

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

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022810-22.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022810-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR(A) : MARIA CELESTE VIEIRA  
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO  
RÉU/RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
No. ORIG. : 00010247920114036201 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Defiro o pedido de justiça gratuita, tendo em vista a declaração de fl. 12.

Cite-se o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020786-21.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.020786-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : JOSE TOMAZ DA SILVA  
ADVOGADO : MS014387 NILSON FEITOSA e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00076295720144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

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

Oficiem-se ambos os Juízos.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000858-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000858-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO(A) : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.14.004897-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

**O SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO WILSON ZAUHY (Relator).** Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face de decisão que denegou a segurança, nos termos do Artigo 557, caput, do CPC.

A decisão foi proferida em sede de mandado de segurança impetrado originariamente nesta Corte, com vistas à expedição de alvará de levantamento da importância depositada em juízo em sede de embargos à execução fiscal. A impetrante, atuando em causa própria, pleiteia tal levantamento como pagamento de honorários advocatícios aos quais faz jus, por ter trabalhado na causa como advogada contratada pelo INSS.

Sobreveio decisão de denegação da segurança, nos termos do Artigo 557, caput, do CPC.

Nos embargos de declaração, a impetrante, primeiramente, reitera o pedido de Justiça Gratuita efetuado na inicial. Outrossim, pretende pré-questionar o Artigo 18 da Lei nº 1.533/51, Artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e Artigos 1º e 23 da Lei nº 12.016/2009, uma vez que o prazo de 120 dias foi cumprido.

É o relatório. Passo a decidir.

Dispõe o Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

No presente caso, a decisão embargada incorreu em omissão no que tange ao pedido de concessão da justiça gratuita, ora sanada sem alteração do resultado do julgamento.

Quando da análise liminar do pedido, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, os quais restam mantidos, tendo em vista a alegada situação financeira da impetrante.

Quanto ao mais, a decisão impugnada não merece reparos. Consignou expressamente que, com base na análise dos elementos carreados aos autos, a impetrante tomou ciência do indeferimento de seu pedido pelo MM Juiz em 03/07/2006 e o presente mandado de segurança foi impetrado em 09/01/2008, após o prazo estabelecido no Artigo 18 da Lei nº 1.533/51, então vigente.

Também asseverou que, mesmo admitida a existência de fato novo consistente na determinação de conversão em renda do depósito por meio de decisão proferida em 16/05/07, não resta configurada a existência de ato coator a ser impugnado, uma vez que as reiterações dos pedidos de levantamento não haviam sido analisadas no momento do ajuizamento da presente ação mandamental, conforme informações prestadas pelo Juízo impetrado.

A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no Artigo 18 da Lei nº 1.533/51, Artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e Artigos 1º e 23 da Lei nº 12.016/2009. Citados regramentos não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

Pelo exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e integrar a decisão embargada sem efeitos infringentes.

Intimem-se.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.  
WILSON ZAUHY  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40834/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035023-94.1995.4.03.6100/SP

98.03.039499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : PERNOD RICARD BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER  
SUCEDIDO(A) : PARTCON PARTICIPACOES E CONTROLES LTDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.35023-8 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos às fls. 974/980 pela Pernod Ricard Brasil Industrial E Comercial Ltda., intime-se a União para se manifestar.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021313-08.1994.4.03.0000/SP

94.03.021313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
IMPETRANTE : BANCO CHASE MANHATTAN S/A e outros(as)  
: CHASE MANHATTAN ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
: CHASE MANHATTAN PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA  
: CHASE MANHATTAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros(as)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PASSIVO  
ADVOGADO : SP001200A ALEXANDRE JUOCYS  
No. ORIG. : 94.00.04609-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls.361: defiro a vista dos autos à parte Apelante, nos termos em que requerida, devendo os autos permanecer à disposição da parte interessada pelo prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da publicação deste despacho.

Intimem-se.

Após, no silêncio, retornem os autos ao arquivo.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0060051-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO(A) : DEVILBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA  
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro(a)

DECISÃO

Chamo o feito à ordem

Cuida-se de embargos de declaração, de fls. 346/352, opostos em face do v. acórdão da E. Segunda Seção, que julgou os embargos infringentes.

Considerando ter prolatado sentença e proferido decisão neste feito, em primeiro grau de jurisdição, conforme fls. 150/153 e 172/184, **declaro o meu impedimento** para atuar como Relator, nos termos do art. 134, inc. III, do CPC c.c o art. 280, do Regimento Interno desta Corte.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para redistribuição, no âmbito desta C. Seção. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026730-05.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.026730-7/SP

EMBARGANTE : CBS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão de fls. 382/404 proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação declaratória de rito ordinário que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar arguida pela União Federal e, no mérito, não conheceu de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e, ainda, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial. Sucumbência recíproca.

Quanto à apelação da autora, o Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, lhe dava provimento em menor extensão, para assegurar a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL tão-somente com parcelas da COFINS.

Por meio dos presentes embargos infringentes, objetivou a União Federal a prevalência do voto do e. Juiz Federal Convocado.

O contribuinte ofereceu contrarrazões ao recurso.



Em face do acórdão proferido, o contribuinte interpôs Recurso Especial. Sob o argumento de que, com a superveniente modificação veiculada pela Lei 10.637/02 ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, de rigor ser reconhecido seu direito à compensação dos seus créditos com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Postulou, ainda, a reforma do acórdão no que atine à correção monetária de seu crédito, de modo a ser assegurada a incidência do IPC integral e dos juros compensatórios bem como, a aplicação da Taxa Selic. Por fim, pleiteou a reforma do *decisum*, no que se refere à verba honorária, de modo a obter a condenação da União Federal no montante de 20% (vinte por cento) do valor da causa.

A União Federal ofereceu contrarrazões ao recurso.

Em sessão de julgamento realizada em 19.01.2010, a C. Segunda Seção deste E. Tribunal, por maioria, negou provimento aos embargos infringentes.

O acórdão está assim ementado:

*"EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL/COFINS/CSSL/PIS - EMPRESAS MERCANTIS- POSSIBILIDADE SOMENTE FINSOCIAL/COFINS/CSSL -*

*1. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66 § 1º da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.*

*2. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS e da CSSL, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.*

*3. Incabível, no entanto, com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas. Inaplicáveis as disposições contidas na Lei nº 9.430/96 e legislação superveniente, na hipótese de ação proposta antes de sua vigência.*

*4. O instituto da compensação rege-se pela norma vigente no momento do encontro de contas. Precedentes do C. STF, do C. STJ e da Segunda Seção desta Corte.*

*5. Embargos infringentes opostos pela União Federal, para restringir a compensação dos créditos do FINSOCIAL tão-somente com os débitos da COFINS, improvidos."*

Inconformada, a União Federal interpôs Recurso Especial de modo a ser afastada a possibilidade de ser realizada a compensação de créditos a título de FINSOCIAL com débitos a título de CSSL, por não possuírem idêntica destinação constitucional. Ressalta incabível a aplicação da legislação superveniente acerca do tema, de modo a ser assegurada a compensação nos termos da Lei nº 8.381/91.

O contribuinte ofereceu contrarrazões ao recurso

Por decisão monocrática proferida pela i. Vice-Presidente desta Corte Regional, Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, foi determinado o retorno dos autos a esta Relatoria para reexame da matéria, porquanto teria decidido em desconformidade com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos RESP's nºs 1.112.524/DF, o qual trata dos índices aplicáveis na atualização do indébito e 1.137.738/SP, relativo ao regime jurídico a ser observado na compensação do indébito, ambos alçados como representativo de controvérsia e submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC.

É o relatório. DECIDO.

As alterações introduzidas pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.672/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos, visam essencialmente conferir maior celeridade e racionalidade ao serviço de prestação jurisdicional, garantindo uniformidade nas decisões judiciais sobre assuntos idênticos.

*In casu*, especificamente no que se refere ao regime jurídico a ser observado na compensação do indébito, a fim de adequar o julgado anteriormente proferido ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, exercito o juízo de retratação e passo à reapreciação do recurso nos moldes do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, consoante o seguinte acórdão submetido ao procedimento dos recursos repetitivos:

*"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), surge 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.

(STJ - REsp 1137738 / SP - Rel. Min. Luiz Fux - j. 09/12/2009 - DJe 01/02/2010)

Com efeito, o C. STJ vem decidindo reiteradamente sobre a impossibilidade de compensação do FINSOCIAL com a CSLL, contribuições de destinação constitucional diversa. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - COFINS - RECEITA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - FINSOCIAL E CSLL - IMPOSSIBILIDADE - TAXA SELIC - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - RECURSO PREJUDICADO.*

1. Incide o Finsocial sobre a receita da pessoa jurídica decorrente de contrato de locação de imóvel. Precedentes.

2. Ainda que existente o indébito, a jurisprudência desta Corte entende inviável a compensação do FINSOCIAL com a CSLL por possuírem distinta destinação constitucional.

3. Se negado o direito ao principal - repetição do indébito - prejudicado resta o pedido de inclusão de acessório da dívida, tal qual a incidência de juros de mora calculados com base na Taxa Selic.

4. Recurso especial da União provido.

5. Recurso especial do contribuinte prejudicado."

(STJ - REsp 1040116 / SP - Rel. Min. ELIANA CALMON - j. 13/10/2009 - DJe 23/10/2009)

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. COMPENSAÇÃO.*

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Admite-se a compensação dos débitos recolhidos a título de FINSOCIAL, com os valores devidos referentes à COFINS, em razão de possuírem a mesma natureza jurídico-tributária e destinarem-se ambas ao custeio da Previdência Social, pelo que não há violação ao § 1º, do art. 66, da Lei nº 8.383/91. Vedada, portanto, a compensação entre o FINSOCIAL e a CSLL.

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ - REsp 775241 / SP - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 09/10/2007 - DJ 25/10/2007)

*"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA LC 118/05. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FINSOCIAL E DEMAIS TRIBUTOS. EXAÇÕES DE ESPÉCIES DISTINTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. Meras alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. Falta de prequestionamento do tema relativo à aplicação da prescrição nos termos da LC 118/05, a despeito da oposição de embargos de declaração para suscitar o debate. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EResp 435.835/SC, j. em 24.03.04).

4. O artigo 66 da Lei nº 8.383/91 restringe a possibilidade de compensação aos tributos da mesma espécie, e a natureza jurídica do Finsocial não guarda identidade com a da CSLL.

5. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91; a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; a partir de 01.01.96, a taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária. Também são devidos os expurgos inflacionários dos planos governamentais.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(STJ - REsp 938990 / RJ - Rel. Min. CASTRO MEIRA - j. 02/08/2007 - DJ 12/09/2007)

No reexame da matéria, verifica-se ter o acórdão recorrido divergido da orientação do Superior Tribunal de Justiça, no que atine à inviabilidade da compensação do FINSOCIAL com a CSLL.

Ainda que a efetivação do procedimento compensatório deva ser dar sob a égide da legislação vigente no momento do encontro de

contas, em se tratando de discussão judicial acerca do direito à sua realização, o julgador deve decidir em conformidade com os limites em que proposta a lide, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do CPC. Destarte, a *causa petendi* e o pedido devem ser examinados nos termos da postulação, recebendo, assim, a adequada prestação jurisdicional.

Nessa linha, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CLÍNICA MÉDICA. SÓCIOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE. EXCLUSÃO. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.*

**1. Segundo o princípio da adstrição ou da congruência, deve haver necessária correlação entre o pedido/causa de pedir e o provimento judicial (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), sob pena de nulidade por julgamento citra, extra ou ultra petita.**

**2. O provimento judicial está adstrito, não somente ao pedido formulado pela parte na inicial, mas também à causa de pedir, que, segundo a teoria da substanciação, adotada pela nossa legislação processual, é delimitada pelos fatos narrados na petição inicial.**

3. Incide em vício de nulidade por julgamento extra petita a decisão que julga procedente o pedido com base em fato diverso daquele narrado pelo autor na inicial como fundamento do seu pedido.

4. Se a causa de pedir veio fundada no sofrimento dos autores em função da morte do paciente, imputada aos maus tratos sofridos durante a internação, era defeso ao Tribunal de origem condenar os réus com base nas más condições de atendimento da clínica, não relacionadas com o óbito.

5. Excluído pelo acórdão recorrido, com base na prova dos autos, o nexo causal entre o resultado morte e o tratamento recebido pelo paciente, ao consignar que se tratava de paciente em estado terminal, a improcedência da ação é solução que se impõe.

6. Recursos especiais providos." (STJ, REsp 1169755/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (convocado do TJ/RS), TERCEIRA TURMA, j. 06/05/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CAUSA DE PEDIR. DELIMITAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NA AÇÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. (...) II - Nos termos do art. 128 do Código de Processo Civil, 'O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo despeito a lei exige iniciativa da parte.' III - A decisão judicial não está limitada apenas pelo pedido formulado pela parte, mas também pela causa de pedir deduzida, sendo esta elemento delimitador da atividade jurisdicional na ação. Neste sentido, se o magistrado se limita ao pedido formulado, considerando, entretanto, outra causa de pedir que não aquela suscitada pela parte, estará incorrendo em decisão extra petita, restando configurada a nulidade da sentença, ante a ofensa ao princípio da congruência. Precedentes. IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão ou obscuridade no julgado embargado, já que houve a efetiva análise do pedido e das causas de pedir formulados na inicial. (...)" (STJ, EDMS 200301730017, Rel. Min. Gilson Dipp, 12.09.2005)*

Há de se ponderar que sob a égide das Leis nºs 8.383/91 e 9.250/95, a compensação era possível apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. A Lei nº 9.430/96 permitiu a compensação de tributos de diferentes espécies e destinação, contudo, mediante prévio requerimento e autorização administrativa.

Somente após a edição das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco.

Não obstante a presente ação ter sido proposta em 05.12.00, sob a égide da Lei nº 9.430/96, do que se verifica dos autos, ausente prévio requerimento e autorização administrativa. Por conseguinte, não se há falar em compensação de tributos de diferentes espécies e destinação.

Neste tocante, destaco o entendimento manifestado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.137.738-SP, conforme se verifica do item 5, da respetiva ementa, a seguir reproduzido *in verbis*:

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

Destarte, de rigor ser exercido o juízo de retratação, para adotar o entendimento sufragado pela C. Corte Superior, de modo a reconhecer a possibilidade da compensação dos créditos relativos ao FINSOCIAL tão somente com parcelas vincendas relativas à COFINS.

Ante o exposto, em juízo de retratação, adoto o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.137.738/SP e, por conseguinte, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes da União Federal

Por outro lado, no que se refere à adequação do julgado ao entendimento firmado no RESP nº 1.112.524/DF, deixo de proceder ao Juízo de Retratção. A matéria atinente aos índices aplicáveis na atualização do indébito foi objeto do julgamento proferido pela E. Quarta Turma deste Tribunal, conforme se verifica o acórdão de fls. 383/404, mas não foi trazida à discussão, perante a Segunda Seção, nos embargos infringentes opostos pela União Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Quarta Turma, em atenção ao determinado à fl. 539.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025901-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
RÉU/RÉ : ALL LUB LUBRIFICANTES E PECAS LTDA e outros(as)  
 : FLAVIO HENRIQUE ANDREATO  
 : FRANCISCO ANTONIO MACHADO FILHO  
ADVOGADO : MG048521 ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO  
No. ORIG. : 00061443219994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista se tratar de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a abertura de vista sucessiva às partes para a apresentação de razões finais.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (RI, art. 199).

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023297-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : RONALDO ADRIANO DA SILVA 39582912871  
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO JOSE DO RIO PRETO >24ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 0001120920144036106 JE Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para eventual manifestação na qualidade de *custos legis*, nos termos do parágrafo único do art. 116 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00007 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0021122-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : BAG FLEX IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP008611 JOSE EDUARDO FERREIRA PIMONT  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00113808820064030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Junte-se o telegrama recebido neste Gabinete.

A Requerente deverá trazer aos autos a procuração em via original, a fim de que se regularize a representação processual. Prazo 10 (dez) dias.

Após, cls.

Int.[Tab][Tab]

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026637-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPETRANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00057506920154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A, com fundamento no art. 5º, XXXIV e LXIX, da Constituição Federal, objetivando a determinação de expedição de ofício precatório nos autos do processo de execução, anulando a sentença proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo.

Alega a impetrante, em síntese, que o Juiz da 11ª Vara Federal prolatou sentença julgando extinta a execução, nos termos do inciso VI do artigo 267 c/c 598, ambos do CPC; que a impetrante tratou de apresentar o cabível recurso de apelação, entretanto, por ser manifestamente ilegal o ato judicial em questão, por causar graves e iminentes danos, impetrou o presente *mandamus*; que as partes foram devidamente intimadas da decisão que determinou a expedição de ofício precatório e, não tendo sido interposto recurso, ocorreu a preclusão, não podendo tal decisão ser modificada; que caberia ao Juízo *a quo* apenas expedir o precatório, no entanto, pretendeu "revogar" a decisão anterior, revolvendo questão já decidida pelo TRF no mandado de segurança primitivo.

Preliminarmente, entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação. O cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus*

*boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Aliás, a própria lei do mandado de segurança assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

*Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:*

*(...)*

*II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.*

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

*EMENTA :*

*I - Recurso em mandado de segurança.*

*II - Correto o acórdão recorrido.*

*III - Mandado de segurança não é sucedâneo de recurso cabível - e, no caso, havia recurso - contra decisão judicial. Se o recurso interposto não tiver efeito suspensivo, e houver, por isso, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável, pode o recorrente impetrar mandado de segurança que vise a obter efeito suspensivo par ao recurso interposto.*

*IV - Ademais, no caso, como demonstra o parecer da Procuradoria-Geral da República, não há sequer situação de excepcionalidade que, pela premência de tempo para evitar a irreparabilidade do dano, pudesse ser invocada a luz do temperamento, que, por vezes, se tem admitido, a observância da Súmula 267.*

*V - Recurso a que se nega provimento.*

(STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 21/10/94).

A E. Segunda Seção desta Corte também já se manifestou a respeito do tema :

*AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.*

*1. É incabível o manuseio de mandado de segurança como sucedâneo de recurso, nos termos do art. 5º, inc. II, da Lei nº 1.533/51 e do enunciado da Súmula nº 267 do E. STF.*

*2. Por força do art. 527, III c.c o art. 558 (redação dada pela Lei 9.139/95), ambos do CPC, não se admite a utilização da via excepcional do mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso.*

*3. A decisão que indefere pedido de sustação de leilão, veiculado nos autos de Execução Fiscal, é interlocutória e oponível por recurso de agravo de instrumento, competindo a parte interessada formular pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (efeito suspensivo ativo), com aplicação do art. 162, § 2º, c.c o art. 558, do CPC.*

*4. O curso da execução fiscal não se suspende por força de instauração de processo de liquidação extrajudicial, uma vez que no trato da questão o art. 18 da Lei 6.024/74, o qual estabelece que a decretação da liquidação extrajudicial produz, de imediato, o efeito de suspender as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não prevalece sobre a Lei 6.830/80. Ademais, o CTN e a Lei nº 6.830/80 prevalecem sobre a Lei nº 6.024/74 ao disporem sobre a não-sujeição da Fazenda Pública ao concurso de credores nos casos de liquidação extrajudicial.*

*5. Agravo regimental não provido.*

(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS nº 2008.03.000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009).

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 267, STF. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.*

*I. Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal.*

*II. Precedentes: MS nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, in DJU de 23/10/2006; MS nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; MS nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.*

*III. Carência da impetração que se reconhece.*

(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS 2007.03.000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008).

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Em face de todo o exposto, constituindo-se o feito em sucedâneo recursal, indefiro liminarmente e **JULGO EXTINTA** a ação mandamental, sem apreciação de mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil. Oportunamente, arquive-se.

00009 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA EM IVC Nº 0022026-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPUGNANTE : SOLUCOES EM ACO USIMINAS S/A  
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD  
SUCEDIDO(A) : RIO NEGRO TRADING S/A  
IMPUGNADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PETIÇÃO : IVC 2013203124  
RECTE : RIO NEGRO TRADING S/A  
No. ORIG. : 00311020619904036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Impugnação apresentada por Rio Negro Trading S/A contra o valor dado à causa na ação rescisória nº 2013.03.00.007998-8, proposta pela União para desconstituir o acórdão prolatado nos autos da apelação em mandado de segurança nº 91.03.020072-8.

Sustenta (fls. 02/04) que o acórdão rescindendo assegurou à empresa o direito de não recolher a contribuição social prevista na Lei nº 7.689/88, referente ao ano-base de 1989, com vencimento em 31.07.1990, ante a inconstitucionalidade do tributo, e que na ação originária houve o depósito de Cr\$ 162.586,97 (cento e sessenta e dois mil, quinhentos e oitenta e seis cruzeiros e noventa e sete centavos) para fins de concessão da liminar, cujo valor atualizado monetariamente para a data da propositura da ação rescisória (08.04.2013) corresponde a R\$ 7.056,40 (sete mil e cinquenta e seis reais e quarenta centavos). Assim, à vista de que a União requereu a antecipação de tutela para sobrestar o levantamento dos valores depositados judicialmente, o valor que atribuiu à ação rescisória (R\$ 20.000,00 - vinte mil reais) afigura-se exacerbado, razão pela qual pleiteia a sua diminuição.

O Ministério Público Federal restituiu os autos sem parecer sobre o mérito da ação ao fundamento de que não há interesse a justificar a sua intervenção (fls. 89/91).

Intimada (fl. 76), a União pugnou pela improcedência do incidente. Arguiu que o valor pretendido pela ré equivale apenas à primeira parcela da exação, correspondente ao mês de julho, ao passo que o julgado que se busca desconstituir assegurou-lhe o direito de não recolher o tributo do referido mês e dos subsequentes, o que justifica o valor indicado na petição inicial da rescisória.

É o relatório. Decido.

A impugnação tem por objeto a redução do valor atribuído à ação rescisória (R\$ 20.000,00), sob o fundamento de que deve corresponder ao montante depositado em juízo para fins de concessão da medida liminar (R\$ 7.056,40 - valor atualizado).

Nas demandas rescisórias, o valor da causa corresponde àquele atribuído à ação originária ou ao benefício econômico que se pretende obter com a desconstituição do julgado, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS.*

**1. O valor da causa em ação rescisória, em regra, deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente.**  
**2. No entanto, na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido, deve prevalecer este último.** 3. No caso, o feito principal já se encontra na fase cumprimento de sentença, tendo sido realizado liquidação por cálculo para aferir o valor da causa.

4. *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(grifo noss)

(AGARESP 612727, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ - 3ª TURMA, DJE 13/04/2015)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO IMPRECISO. VALOR ATRIBUÍDO PELA AUTORA PRÓXIMO AO VALOR DA CAUSA ORIGINAL, CORRIGIDO MONETARIAMENTE. ALTERAÇÃO. DESNECESSIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.*

1. (...)

2. (...)



3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça entende que "o valor da causa nas Ações Rescisórias é o da ação originária, corrigido monetariamente ou, quando o montante da vantagem objetivada for diverso do valor da primeira ação, o do benefício econômico visado" (EDcl na AR 4.612/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10.8.2011, DJe 15.9.2011). O mandado de segurança originário foi impetrado para obstar a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição social sobre o lucro da pessoa jurídica relativo às quotas do mês de julho e aos demais meses subsequentes. O valor da causa, em 26.07.1990, era de Cr\$ 26.000,00 (vinte e seis mil cruzeiros) (fl. 95 dos autos em apenso). Não será observado, contudo, em observância ao princípio da congruência, uma vez que o pedido da impugnante foi no sentido de que o valor da causa correspondesse ao depositado em juízo (Cr\$ 162.586,97 - cento e sessenta e dois mil, quinhentos e oitenta e seis cruzeiros e noventa e sete centavos), atualizado monetariamente para a data da propositura da ação rescisória, em 08.04.2013 (R\$ 7.056,40 - sete mil e cinquenta e seis reais e quarenta centavos).

Há que se perquirir, então, sobre o benefício econômico pretendido na demanda rescisória. A medida liminar pleiteada foi concedida unicamente para o vencimento de julho de 1990, mediante o depósito judicial da importância questionada (fl. 140 dos autos em apenso). Todavia, não obstante a petição do impetrante para restringir o pedido apenas à quota cujo vencimento ocorreu em 31.07.1990 (fl. 141 dos autos em apenso), o colegiado proveu parcialmente a sua apelação para conceder-lhe a ordem, "a fim de reconhecer o direito de não recolhimento da contribuição para a seguridade social veiculada pela Lei nº 7.768/88 com relação ao ano-base de 1989, com o 1º vencimento em 31.07.1990 e meses subsequentes." (fl. 199 dos autos em apenso - grifo nosso).

Destarte, à vista de que a demanda visa à desconstituição total do acórdão prolatado na ação originária, afigura-se correto o valor indicado pela União, que abrange não só o proveito econômico obtido com a ausência de levantamento do depósito relativo à quota com vencimento em 31.07.1990, como aduz a autora, mas também o referente aos meses subsequentes, como restou consignado no acórdão objeto da rescisão pretendida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 261 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XVIII, do Regimento Interno desta corte, rejeito a impugnação ao valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia desta decisão para ação rescisória.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088686-17.1998.4.03.0000/SP

98.03.088686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : TRANSPORTADORA PONTE BRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.28392-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

F. 404: anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se o impugnante para que comprove a tempestividade da impugnação.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011749-49.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG  
REPRESENTADO(A) : MARCOS VINICIUS ROSA incapaz  
ADVOGADO : SP287300 ALESSANDRA REGINA MELLEGA e outro(a)  
REPRESENTANTE : CRISTIANE NAYARA SANTIM  
ADVOGADO : SP287300 ALESSANDRA REGINA MELLEGA e outro(a)  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHELE DE A C FERAZ DE ALMEIDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117494920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO DA DATA DA PRISÃO. SEM RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.**

- I - Embargos infringentes interpostos pelo Ministério Público Federal, em face de acórdão proferido pela E. Nona Turma desta C. Corte que, por maioria, deu provimento ao agravo legal, para reformar a decisão monocrática que manteve a sentença que havia julgado procedente o pedido para a concessão do auxílio-reclusão ao autor, menor incapaz, representado por sua mãe.
- II - A controvérsia no julgamento se deu em razão do valor do último salário de contribuição do recluso, que segundo o voto vencedor, ultrapassou o limite estabelecido na lei, não podendo ser concedido o benefício de auxílio-reclusão à parte autora. Já para o voto vencido, o valor supera de forma irrisória o teto legal, não oferecendo óbice à concessão do benefício pretendido.
- III - O embargante pede a prevalência do voto vencido, por fundamentação diversa. Sustenta que o segurado encontrava-se desempregado por ocasião da prisão, de modo que não havia renda a ser considerada.
- IV - O artigo 530 do Código de Processo Civil dispõe sobre o cabimento dos embargos infringentes, sem contudo estabelecer os limites e a extensão do recurso da parte embargante.
- V - O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela possibilidade de utilização de razões diversas daquelas expostas no voto vencido, na fundamentação dos embargos infringentes. Cabimento dos presentes embargos infringentes.
- VI - O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.
- VII - O autor ajuizou a demanda em 13/12/2010, instruindo com certidão de nascimento, em 22.07.2009; CTPS do pai José Marcos Afonso Rosa, constando o último vínculo empregatício mantido entre 02.04.2007 a 31.10.2007; recibos de pagamento de salário do referido vínculo, no valor de R\$681,30; atestado de permanência carcerária, constando que o pai do autor foi preso em 04.12.2007, permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento, em 22.01.2010; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo.
- VIII - O autor comprova ser filho do recluso através da certidão de nascimento, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.
- IX - O último vínculo empregatício do recluso cessou em 31.10.2007 e o segurado foi recolhido à prisão em 04.12.2007, mantendo, portanto, a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91, que estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições.
- X - Quanto ao limite da renda, neste caso, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.
- XI - O § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 dispõe que é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.
- XII - Inexiste óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998.
- XIII - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
- XIV - Embargos infringentes providos. Prevalência do voto vencido. Restabelecimento da tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido, restabelecendo a tutela antecipada,  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 114/872

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020047-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020047-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JERONIMO MARCIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00083-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido.

II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu por não conhecer da matéria relativa a decadência, tendo em vista que foi apreciada pela Turma Julgadora e rejeitada, à unanimidade e, no mérito, por dar provimento aos embargos infringentes.

IV - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

V - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

VI - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

VII - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VIII - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

IX - O Magistrado não está obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

X - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso, quanto à ausência do voto vencido e, no mais, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2013.61.83.011880-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON NUNES  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)  
No. ORIG. : 00118808820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu por rejeitar a matéria preliminar e negar provimento aos embargos infringentes.

III - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

IV - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

V - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

VI - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VII - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VIII - O Magistrado não está obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

IX - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

XI - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

2010.61.04.009268-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 219/224  
INTERESSADO : ALFREDO TEODORO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092683120104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Com a juntada da declaração de voto vencido, suprimindo, portanto, a omissão apontada, resta prejudicado o julgamento do recurso quanto a este ponto, nos termos do disposto no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.  
II - Outrossim, não se observa omissão no r. julgado, a justificar os presentes embargos de declaração, pois a decadência não foi objeto de divergência em sede de embargos infringentes. Por sua vez, o voto condutor, em face do qual foram opostos embargos infringentes, pronunciou-se expressamente quanto à prejudicial de decadência, rejeitando-a à unanimidade.  
III - Não se verificando qualquer um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535 do CPC).  
IV - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.  
V - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado a r. decisão judicial, senão o de buscar, nas alegadas omissão, contradição e obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.  
VI - Embargos de declaração prejudicados em parte, e no mais, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicados os embargos de declaração opostos pelo INSS, no tocante à alegação de omissão pela ausência de juntada da declaração de voto vencido e, no mais, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003513-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JORGINA PIRES DE ANDRADE GUANDALINI  
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI  
No. ORIG. : 2002.61.20.002941-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE CORREÇÃO DE SUPOSTA INJUSTIÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. IMPOSSIBILIDADE. A INJUSTIÇA DA DECISÃO NÃO É CAUSA ELEITA PELO LEGISLADOR PARA A RESCISÃO DOS JULGADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

1) Segundo a pacífica jurisprudência do STJ, a ação rescisória, por não ser recurso, não se destina a examinar a justiça - ou injustiça - da decisão rescindenda, prisma sob o qual a embargante gostaria de ver apreciada a sua pretensão.

2) A má apreciação da prova ou a injustiça da decisão rescindenda não autoriza o exercício da ação rescisória.

3) A rescisão de julgados fora dos casos admitidos no art. 485 do CPC configura grave vulneração ao postulado constitucional da garantia de proteção à coisa julgada.

4) A rejeição do pleito de rescisão (juízo rescindente) não configura negativa de prestação jurisdicional, pois, sem a rescisão do julgado não se admite o exame da pretensão posta na demanda originária.

5) Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031014-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : ELZE RIBEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098395420104039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. DECLARAÇÃO FIRMADA POR REPRESENTANTE DE SINDICATO RURAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTE DO E. STJ. MATÉRIA CONTROVERSA. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES E PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada.

II - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que a ora ré não havia trazido aos autos subjacentes documentos que pudessem ser reputados como início de prova material do labor rural, tendo consignado que "...a autora procurou constituir o início de prova material apenas com base em declaração emitida por sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 12). Ocorre que semelhante documento, se não homologado por membro do Ministério Público ou pelo próprio INSS, não é apto a tanto, sendo admitido como mera prova testemunhal reduzida a termo..".

III - É consabido que o rol de documentos destinados à comprovação da atividade rural, constantes do art. 106 da Lei n. 8.213/91, não é taxativo, admitindo-se qualquer outro documento contemporâneo ao período de labor rural que se pretende comprovar. Por seu turno, o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que o enquadramento de determinado documento como "*início de prova material*" depende da interpretação realizada pelo Poder Judiciário.

IV - Há precedentes do E. STJ dando conta de que o documento reputado como início de prova material do labor rural, consistente na declaração firmada pelo representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã/MS, datada de 18.11.2008, no sentido de que a autora trabalhou como bóia-fria nos períodos de 1990 a 2000 e de 2001 a 2008, respectivamente, na fazenda Primavera e no sítio Santo Antônio, não se presta para tal fim, porquanto ausente homologação do Ministério Público ou do INSS.

V - Em relação às anotações na CTPS da autora, ressalto que não há qualquer indicação da ocorrência de vínculo empregatício de natureza rural, constando apenas a sua qualificação. Ou seja, inexistente aí prova que demande valoração.

VI - Considerando que a r. decisão rescindenda foi proferida em 21.07.2014 e o acórdão proferido pelo E. STJ, que serviu como paradigma, é de 18.11.2014, é de se reconhecer, ao menos, a existência de controvérsia sobre o tema, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do E. STF, de modo a inviabilizar a abertura da via rescisória.

VII - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre

as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

VIII - A r. decisão rescindenda apreciou o único documento juntado aos autos subjacentes (declaração firmada pelo representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã/MS, datada de 18.11.2008, no sentido de que a autora trabalhou como bóia-fria nos períodos de 1990 a 2000 e de 2001 a 2008, respectivamente, na fazenda Primavera e no sítio Santo Antônio), que faz referência ao alegado exercício de atividade rural, tendo concluído pela inexistência de início de prova material, deixando de valorar, por conseguinte, os depoimentos testemunhais, em obediência à Súmula n. 149 do E. STJ.

IX - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, tendo havido controvérsia entre as partes, bem como pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

X - Em se tratando de beneficiária da Assistência Jurídica Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032949-24.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032949-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AUTOR(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA (Int.Pessoal)  
RÉU/RÉ : ANTONIO DOMINGOS BRANCO e outros. e outros  
No. ORIG. : 90.00.00089-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUANTO AOS AUTORES CAPAZES. DECADÊNCIA DO DIREITO DE PROPOR A AÇÃO QUANTO À RÉ INCAPAZ. INSS COMO RÉU NA AÇÃO SUBJACENTE E ASSISTENTE LITISCONSORCIAL NA AÇÃO RESCISÓRIA: DECADÊNCIA.

1. Nos termos do inciso III do artigo 487 do Código de Processo Civil, reconhece-se a legitimidade do Ministério Público para propor ação rescisória nas circunstâncias previstas nas alíneas "a" e "b", nos feitos em que atuou como *custos legis*.
2. A jurisprudência do C. STJ considera exemplificativas as hipóteses previstas no inciso III do artigo 487 do CPC, que cedem passo à presença do interesse público.
3. O feito originário tramitou sem a atuação do Ministério Público como *custos legis*, pois versou sobre revisão de benefícios previdenciários, ausentes quaisquer das hipóteses de intervenção obrigatória daquele, previstas no artigo 82 do CPC.
4. À míngua de interesse público que justificasse a atuação obrigatória do Órgão Ministerial, uma vez que não lhe cabe a defesa do interesse patrimonial da Fazenda Pública, é de se reconhecer a ilegitimidade ativa do Ministério Público para a ação rescisória, a qual deve ser extinta sem resolução do mérito para os autores cuja incapacidade não restou demonstrada nestes autos.
5. A situação referida no item "4" não se amolda à corrê Sebastiana Balbina Machado, que teve sua interdição decretada por sentença, transitada em julgado em 11/5/1993 (f. 545). Quanto à ela, patente a legitimidade do Ministério Público Federal para propositura da presente ação rescisória, pois deixou de ser ouvido no processo, em que obrigatória sua intervenção, nos termos da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil.
6. Contudo, na hipótese do item "5", não há como superar o óbice da decadência. Da certidão de folha 31, extrai-se a publicação do venerando acórdão em 21/6/1995 e a intimação pessoal de membro do Ministério Público Federal em 22/6/1995.
7. Ademais, consta da sentença prolatada na segunda ação e que primeiro transitou em julgado, porquanto não foi objeto de recurso, nota de ciência do promotor de justiça em 2/5/1994 (f. 61).
8. Assim, quando da propositura da presente ação rescisória (30/10/2001) já se encontrava consumado o prazo decadencial para sua propositura, consoante dicção do artigo 495 do Código de Processo Civil e dos princípios da unidade e da indivisibilidade, ínsitos à natureza orgânica da instituição autora (art. 127, § 1º da Constituição Federal).
9. Reconhecida a ilegitimidade e/ou decadência do órgão ministerial para propositura desta ação, restam as questões processuais inerentes ao litisconsorte ativo. Segundo abalizada doutrina, o assistente litisconsorcial tem relação jurídica com o adversário do assistido, de modo que a questão posta em litígio também é do assistente, conferindo-lhe legitimidade para discuti-la individualmente ou em

litisconsórcio com o assistido. O INSS, ora assistente litisconsorcial do autor, figurou no feito subjacente como réu, sujeitando-se, portanto, ao prazo decadencial para a rescisão da decisão iniciado a partir de seu trânsito em julgado.

10. Operou-se a decadência em relação ao INSS, pois ultrapassado o prazo legal de 2 (dois) anos.

11. Ação rescisória extinta: (i) em relação ao Ministério Público, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, dada a sua ilegitimidade *ad causam*, e, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, IV, e 495 do Código de Processo Civil, no caso da corré Sebastiana Balbina Machado; (ii) quanto ao INSS, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, IV, e 495 do Código de Processo Civil.

12. Honorários advocatícios devidos pelo INSS no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) somente a corré Sebastiana Balbina Machado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, no tocante ao Ministério Público Federal, julgar extinta a ação rescisória sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, IV, e 495 do Código de Processo Civil, no caso da corré Sebastiana Balbina Machado; e em relação ao INSS, pronunciar a decadência do direito de propor a ação rescisória e julgá-la extinta com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, IV, e 495, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002847-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002847-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ELCO DOS SANTOS MUNIZ  
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI  
No. ORIG. : 00020943320094036127 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO NÃO DESCARACTERIZA INCAPACIDADE. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO STF. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato de o réu ter exercido atividade remunerada no período de janeiro a junho de 2009, circunstância que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário com benefício por incapacidade.

2. Quanto à incapacidade, não há falar em violação de lei, com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência.

3. Quanto à questão relativa à percepção concomitante de salário e benefício por incapacidade, trata-se de matéria de interpretação controvertida nos Tribunais, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.

4. Ação rescisória improcedente.

5. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006776-40.2013.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 120/872



RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AUTOR(A) : JOSE GILBERTO PEDRO  
ADVOGADO : SP114088 ILDEU JOSE CONTE  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.044909-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. PRELIMINAR SUPERADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A matéria preliminar arguida foi superada pela decisão de fls. 292/293, não recorrida.
2. Inexistência de violação de lei. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência.
3. Diferentemente do enquadramento por categoria profissional, o qual possui presunção absoluta até a edição da Lei n. 9.032/95, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o enquadramento em razão de agente agressivo depende da avaliação do julgador quanto às provas constantes dos autos referentes ao local do trabalho, horário e exposição às intempéries e serviços realizados em contato com substâncias deletérias. Precedentes.
4. Ação rescisória improcedente.
5. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009537-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009537-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP162567 CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : PAULO SERGIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 00014713920024036183 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 458, V E IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. RESCISÃO PARCIAL DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO: PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO ORIGINÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA PROPORCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em violação de lei e erro de fato, ao reconhecer como especial a atividade exercida entre 16/2/1974 e 2/2/1983 na empresa Otamar Embalagens Técnicas Ltda., cuja razão social foi alterada, em 10/7/1985, para Peticamps S. A. Embalagens, **sem** lastro em laudo pericial que evidenciasse a sujeição ao agente agressivo *ruido*, já que aquele que fora apresentado não corresponde ao autor ou à atividade por ele exercida.
2. Ao reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 16/2/1974 a 2/2/1983 na empresa atualmente denominada Peticamps S. A. Embalagens, , baseou-se nas informações trazidas no laudo pericial de fls. 92/104, considerado, a despeito das abordagens da sentença, suficiente para tal desiderato. Não há de cogitar-se de erro de fato e violação de lei nesse ponto. A questão

avertada fora examinada pelo julgador rescindendo, sendo irrelevante, no caso, para configurar as hipóteses de rescindibilidade avertadas, a má apreciação da prova.

3. Contudo, malgrado tenha considerado válida a prova (laudo pericial), a decisão hostilizada **não** apontou os fundamentos que lhe permitiram essa conclusão, em contraponto aos argumentos da sentença, incorrendo em violação por ausência de fundamentação, na forma aduzida pelo autor.

4. O pedido de rescisão por violação de lei não se restringe ao período de 16/2/1974 a 2/2/1983; estende-se ao período de 6/3/1997 a 16/6/1998, trabalhado pelo autor na empresa Metalúrgica Carto Ltda., incorporada por Plascar Indústria e Comércio Ltda. Três são os motivos apontados para a rescisão do julgador: contagem em duplicidade, violação ao princípio da demanda e não observância ao limite de tolerância ao ruído disposto no Decreto n. 2.172/97. Nessa diretriz, a rescisão do julgador, nesse ponto, por violação de lei, é de rigor.

6. Juízo rescisório restrito aos períodos impugnados de 16/2/1974 a 02/02/1983 e de 6/3/1997 a 16/6/1998, mantidos os demais termos da condenação imposta ao INSS, porquanto alcançados pela coisa julgada.

7. No vertente caso, quanto ao trabalho sob condições especiais na empresa Peticamps S/A Embalagens, no período de 16/2/1974 a 2/2/1983, independentemente do fato de o laudo pericial ser extemporâneo e estar em nome de terceiros, pode a ele ser aproveitado, pois a perícia ocorreu sobre a mesma edificação e mesmo setor onde o segurado exerceu atividade laborativa. Ademais, constou no formulário a ausência de alterações físicas ou de maquinários no ambiente de trabalho.

8. Com relação ao lapso de 6/3/1997 a 16/6/1998, para o qual o laudo pericial apresenta níveis de ruído abaixo dos limites de tolerância previstos na norma (85 decibéis), deve ser computado como comum, em observância, ainda, aos limites do pedido.

9. Somados os períodos ora debatidos (especial, de 16/2/1974 a 2/2/1983; comum, de 6/3/1997 a 16/6/1998) aos intocados pela coisa julgada (especial, de 16/6/1983 a 5/3/1997; comum, de 17/6/1998 a 10/12/1998), a parte autora contava mais de **33** anos, 6 meses e 9 dias de serviço na data do ajuizamento da ação, suficientes a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com o coeficiente de cálculo de 88%.

10. Ação rescisória procedente. Parcial procedência do pedido da ação subjacente, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o coeficiente de cálculo de 88%, mantidos os demais termos da condenação e os consectários já fixados na ação subjacente, porque cobertos pela coisa julgada.

11. Nesta rescisória, em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários dos respectivos patronos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar **procedente** a ação rescisória nos termos do inciso V do artigo 485 do CPC, para desconstituir parcialmente o r. julgador, no tocante aos períodos de 16/2/1974 a 2/2/1983 e de 6/3/1997 a 16/6/1998, e, em novo julgamento, reconhecer a **parcial procedência do pedido** da ação subjacente, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o coeficiente de cálculo de 88%, mantidos os demais termos da condenação e os consectários já fixados na ação subjacente, porque cobertos pela coisa julgada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026485-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026485-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AUTOR(A) : JULIA MARIM BATISTA  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
CODINOME : JULIA MARIN BATISTA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00453825020124039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTOS NOVOS INSERVÍVEIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A preliminar de carência de ação, por tangenciar o mérito, com este deve ser analisada.

2. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato ao apontar renda familiar que não condiz com a realidade.

3. A hipótese afigura-se como verdadeiro erro material, o qual, frise-se, pode ser corrigido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte, inclusive em sede de execução, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, porquanto não

se pode olvidar que o julgado considerou como premissa a renda familiar correta de 1,27 salários mínimos.

4. Erro de fato não caracterizado. Instaurada a controvérsia entre as partes, havendo valoração das provas e sendo o v. julgado correspondente à realidade dos autos, não se verifica o fenômeno jurídico decorrente das hipóteses contidas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil.

5. Alega, ainda, que a aplicação da exegese do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como restrição à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos necessários para tanto, viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

6. Não se verifica a violação apontada. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência.

7. Embora não apontado, da inicial é possível extrair causa de pedir para rescisão do julgado com base em **documento novo**.

8. Os "documentos novos", apresentados para fundamentar o pleito desta ação, ou não se revestem do requisito da novidade ou em nada alteram o resultado do julgado.

9. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

10. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **julgar** improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032437-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032437-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP138426 MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO CANDIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
No. ORIG. : 07.00.00008-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CÍVEL Nº 0027479-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EXCIPIENTE : ABIGAIL SANT ANNA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP174440 MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO  
EXCEPTO(A) : JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS NONA TURMA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057009820064036119 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CÍVEL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Não cabe aqui, nesta sede, discutir se o juiz convocado para auxílio deve ou não ter a competência de julgar processos. Por não ser esta uma das hipóteses do artigo 134 do CPC, tal indagação nem deve ser posta, pois não interessa à lide, que cai no vazio ao apontar uma circunstância que não se inclui nas taxativas causas de impedimento.
3. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010270-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010270-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : SONIA MARIA DE LIMA TRINDADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA e outro(a)  
CODINOME : SONIA MARIA DE LIMA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010899220034036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, INCISOS VII E IX DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. DOCUMENTOS NOVOS APTOS A REVERTER O PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO E PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.
2. Após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, a r. decisão rescindenda considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar a sua condição de rurícola por todo o período de carência necessário à concessão do benefício, não havendo que se falar em erro de fato.
3. A jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária.
4. Da análise da r. decisão rescindenda, verifica-se que o pedido formulado na ação originária foi julgado improcedente por não haver prova material da atividade rurícola da autora pelo período de carência necessário à concessão da aposentadoria por idade rural. Com efeito, entendeu a r. decisão rescindenda que a certidão de casamento da autora, não obstante pudesse ser considerada como início de

prova material da sua atividade rural, não era suficiente para comprovar o trabalho rural por todo o período de carência necessário à concessão do benefício, por fazer referência a período muito recente (2004). Ocorre que os documentos trazidos nesta rescisória fazem menção ao trabalho rural do marido da parte autora pelo menos desde 1992. Ademais, infere-se dos documentos novos trazidos nesta rescisória que, mesmo antes do casamento, a autora e seu atual marido já possuíam uma relação de união estável. Nesse sentido, vale dizer que o Sr. José Antonio Trindade, por ocasião do interrogatório realizado em 22/07/1992, informou ser "amasiado" com a autora há pelo menos 05 (cinco) anos. Além disso, de acordo com o contrato de compra e venda de imóvel de fls. 20/21, pode-se concluir que ambos possuíam residência comum pelo menos desde 1996. Assim, inexistem quaisquer óbices a que sejam extensíveis à parte autora os documentos em que o seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador" mesmo antes da data do casamento. Diante disso, não resta dúvidas de que os documentos novos trazidos nesta rescisória servem como início de prova material do exercício de atividade rural da parte autora e são capazes, por si só, de assegurar-lhe pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC, mesmo que não se estendam a todo o período probatório.

5. Preenchido o requisito etário, bem como comprovado o exercício da atividade rural pelo período de carência, é medida de rigor o reconhecimento do direito à concessão da aposentadoria por idade rural.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da presente ação rescisória, haja vista que somente a partir deste momento o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora, assim como os critérios de correção monetária e juros de mora.

7. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

8. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação desta decisão.

9. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

10. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, julgado procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, restando prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 212/214.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, restando prejudicada a apreciação do agravo regimental de fls. 212/214**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000328-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000328-9/SP

|             |   |
|-------------|---|
| RELATOR     | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO             |
| EMBARGANTE  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS      |
| PROCURADOR  | : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA                |
| ADVOGADO    | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                  |
| EMBARGADO   | : ACÓRDÃO DE FLS.                                 |
| INTERESSADO | : OSWALDO THEODORO e outros(as)                   |
|             | : CLAUDINEI THEODORO                              |
|             | : REGINALDO THEODORO                              |
|             | : NILVA APARECIDA TEODORO ACACIO                  |
| ADVOGADO    | : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outros(as)       |
|             | : SP206310 RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS FERNANDES |
| SUCEDIDO(A) | : ANTONIA DAVID THEODORO falecido(a)              |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS QUANTO À JUNTADA DO VOTO VENCIDO E, NO MAIS, REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração prejudicados com relação à juntada de voto vencido e, no mais, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicados os embargos de declaração com relação à juntada do voto vencido e, no mais, rejeitá-los**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086478-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LEA DE OLIVEIRA DA SILVA GIL (=ou> de 60 anos) e outros(as)  
ADVOGADO : SP026031 ANTONIO MANOEL LEITE e outros(as)  
RÉU/RÉ : MARIA ALVES DA SILVA CONTRUCCI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP170564 RENATO GONÇALVES DA SILVA e outros(as)  
RÉU/RÉ : MARIA CELIA DE OLIVEIRA MONTANHAN espolio  
CODINOME : MARIA CELIA OLIVEIRA MONTANHAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 419/424  
No. ORIG. : 2003.61.83.013097-6 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE 100%. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. DESCABIMENTO. RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. DESCABIMENTO. NATUREZA ALIMENTAR CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória. Precedentes da Egrégia Terceira Seção. Preliminar rejeitada.
- 2 - Afastada a incidência da Súmula nº 343 do C. STF ao caso sob exame, admitindo o ajuizamento da ação rescisória com base no art. 485, V do CPC, em se tratando de decisão rescindenda proferida em contrariedade a preceito constitucional, sendo, pois, instrumento apto à desconstituição do julgado.
- 3 - A revisão do ato concessório do benefício de pensão por morte, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) implantado pela Lei nº 9.032, de 28.04.95, que em seu art. 3º deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/1991, lei nova mais benéfica, esbarra no princípio "tempus regit actum", segundo o qual são aplicáveis os critérios de cálculo do benefício previstos no regramento vigente ao tempo do implemento dos requisitos para sua concessão. Em se tratando de benefício de pensão por morte concedido anteriormente à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária, baseada em lei posterior que majorou o coeficiente de cálculo do benefício.
- 4 - Inviável invocar-se o princípio da isonomia para o emprego da novel legislação aos benefícios concedidos no regime de lei pretérita, sob pena de afronta o disposto no §5º do artigo 195, § 5º da Constituição Federal, que prevê como indispensável a indicação da fonte de custeio respectiva, necessária ainda a existência de previsão legal expressa autorizando a retroação de seus efeitos, conforme orientação jurisprudencial pacificada no STF no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 416.827/SC e 415.454/SC, conforme acórdão acima transcrito.

5 - Afastado o pedido de devolução dos valores recebidos pela segurada falecida por força da coisa julgada ora desconstituída, considerando a natureza alimentar da verba e a boa-fé da autora no seu recebimento, pois os pagamentos decorreram dos efeitos da decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

6 - Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065503-46.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.065503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ORAZIR CARLOS BARBATO  
ADVOGADO : SP098141 FRANCISCO PRETEL  
No. ORIG. : 98.03.019582-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. DISSENSO VERIFICADO EM SEDE DE JUÍZO RESCISÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecido o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 530 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/01, segundo o qual os embargos infringentes são cabíveis em face de julgamento não unânime que houver julgado procedente ação rescisória.

2 - A divergência verificada no julgamento da ação rescisória não incidiu sobre o provimento de mérito da ação rescisória, juízo rescindente, mas ficou limitada ao rejuízo da causa originária, proferido em sede do juízo rescisório, situação que não autoriza a interposição dos embargos infringentes, consoante a orientação jurisprudencial da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

3 - As razões ventiladas no recurso não são capazes de infirmar a decisão impugnada.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063310-58.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ : LAIR GIACOMETI  
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA  
No. ORIG. : 97.03.056932-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. DISSENSO VERIFICADO EM SEDE DE JUÍZO RESCISÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecido o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 530 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/01, segundo o qual os embargos infringentes são cabíveis em face de julgamento não unânime que houver julgado precedente ação rescisória.

2 - A divergência verificada no julgamento da ação rescisória não incidiu sobre o provimento de mérito da ação rescisória, juízo rescindente, mas ficou limitada ao rejuízo da causa originária, proferido em sede do juízo rescisório, situação que não autoriza a interposição dos embargos infringentes, consoante a orientação jurisprudencial da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

3 - As razões ventiladas no recurso não são capazes de infirmar a decisão impugnada.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017763-87.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG074950 ALAN PEREIRA DE ARAUJO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUCILA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP118988 LUIZ CARLOS MEIX e outro(a)  
No. ORIG. : 1999.03.99.115172-5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. DISSENSO VERIFICADO EM SEDE DE JUÍZO RESCISÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecido o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 530 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/01, segundo o qual os embargos infringentes são cabíveis em face de julgamento não unânime que houver julgado precedente ação rescisória.

2 - A divergência verificada no julgamento da ação rescisória não incidiu sobre o provimento de mérito da ação rescisória, juízo rescindente, mas ficou limitada ao rejuízo da causa originária, proferido em sede do juízo rescisório, situação que não autoriza a interposição dos embargos infringentes, consoante a orientação jurisprudencial da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

3 - As razões ventiladas no recurso não são capazes de infirmar a decisão impugnada.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 128/872



Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053414-88.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.053414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JAIRO CHAGURI  
ADVOGADO : SP078271 JOAO ANTONIO FRANCISCO  
No. ORIG. : 93.03.110977-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. DESCABIMENTO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
- Hipótese em que se verifica das razões dos embargos declaratórios não ter a embargante manifestado pretensão integrativa ou aclaratória do julgado, limitando-se a reafirmar a pretensão infringente do julgado no que toca à devolução dos valores pagos na execução do julgado rescindido, sem alegar a existência dos vícios previstos no artigo 535 do CPC a serem supridos no V.Acórdão embargado..
- Inviável o conhecimento dos embargos de declaração, na medida em que suas razões não veicularam pedido de contradição, obscuridade ou omissão a ser sanada no julgado embargado, requisito de admissibilidade do recurso interposto, consoante a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*Não se conhece de embargos declaratórios em que a parte não pede o esclarecimento do Acórdão (Súmula n. 317 do STF). (Edcl no Resp 15098/SP, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 11/05/1992, dj 15/06/1992, p. 9219).*
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008871-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294881 FRANCISCO IVO AVELINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 13.00.00204-6 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Art. 535 do CPC estatui que cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. Com a juntada do inteiro teor do voto divergente, o v. acórdão não padece de qualquer omissão.
3. De outra parte, insta observar que o conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado, do ponto de vista do embargante, acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos, seja por incluir expressões ambíguas, o que não é o caso dos autos, em que o aresto embargado está suficientemente claro.
3. Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão profêrida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.
4. Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000485-12.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JOSE ARIMATEIA DE SOUZA MOURA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004851220074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 532 DO CPC. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. MANUTENÇÃO DA REFORMA DA SENTENÇA.

1- Os embargos infringentes são cabíveis quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito (art. 530 do CPC).

2- *In casu*, em que pese o acórdão embargado - que negou provimento ao agravo interposto - não ter sido prolatado à unanimidade, é certo que fez prevalecer o resultado da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

3- Para o acesso ao colegiado da Terceira Seção, necessário que a posição majoritária no julgamento do agravo legal tivesse reformado a sentença, pressuposto para o cabimento dos embargos infringentes, situação inócurrenente na espécie. Inteligência do art. 530 do CPC.

4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

00023 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018035-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : VITORIA LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP092639 IZILDA APARECIDA DE LIMA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.83.005470-9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V e IX DO CPC. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1- O Agravo legal tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e a legalidade da decisão monocrática proferida e não se presta à rediscussão em si de matéria já decidida.
- 2 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator quando bem fundamentada e ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
- 3 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

00024 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008267-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : NELSON VISONA e outro(a)  
: APARECIDA VILLA VISONA  
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.24.000419-9 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V e IX DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. NOTAS FISCAIS QUE COMPROVAM CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - As Notas Fiscais apresentadas revelam comercialização de produtos agrícolas em número significativo, o que obsta o reconhecimento de labor em regime de economia familiar.
- 2- A via rescisória não se presta para reavaliação da prova, tampouco é substitutiva de apelação.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

2009.03.00.030694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : VILSON DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
: SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.03.99.029518-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V, VII e IX DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.
- 2 - O Agravo legal tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e a legalidade da decisão monocrática proferida e não se presta à rediscussão em si de matéria já decidida.
- 3 - Alegações da agravante que restam superadas, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- 4 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

2009.03.00.043543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : NEUSA DE SOUZA LARA  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
: SP186582 MARTA DE FATIMA MELO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00035-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA. CÓPIA DE AÇÃO DE INTERDIÇÃO E TERMO DE CURATELA APRESENTADOS NÃO CONFIGURAM DOCUMENTOS NOVOS. NÃO RETRATAM O EXERCÍCIO DA ALEGADA ATIVIDADE CAMPESINA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

- 1 - Reiteração da inicial exclusivamente em relação à causa de pedir fundada em documentos novos.
- 2 - A cópia da inicial, mandado de intimação e termo de curatela, extraídos da ação de interdição, não configuram documentos novos para fins de rescisão de julgado, visto que não permitem comprovar o labor campesino, conforme exige o artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.
- 3 - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.  
GILBERTO JORDAN

00027 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008262-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : HAMILTON DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.03.99.007933-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. VEDAÇÃO DE NOVA VALORAÇÃO DA PROVA (ART. 485, §2º DO CPC). PEDIDO DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 6.887/80. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA/STF N. 343. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1- Esta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

2- O pronunciamento do julgador da ação subjacente, quanto à insuficiência do conjunto probatório acostado na demanda originária para fins de comprovação de atividade rural no período relacionado pelo autor, incorre na vedação deste Juízo reexaminar a valoração da prova em sede de ação rescisória, a teor do disposto art. 485, § 2º, do CPC (*"É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"*). Precedentes do STJ.

3- O indeferimento do pedido de conversão de atividade insalubre anterior à Lei n. 6.887/80 (vigência 01/01/1981), teve fundamento em orientação pretoriana contemporânea à prolação da decisão rescindenda. Em que pese a nova orientação jurisprudencial sobre o tema, decorrente do julgamento do julgamento do REsp 1.310.034, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a teor do entendimento cristalizado na Súmula/STF n. 343, *"não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

4- A decisão agravada se coaduna com a jurisprudência de Tribunal Superior, inexistindo, pois, vícios da ilegalidade e abuso de poder a justificar o acolhimento das razões recursais.

5 - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2015.  
GILBERTO JORDAN

00028 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002303-23.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165557 ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO AFIF e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO(A) : JOSE ROBERTO MENDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023032320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE UMA OUTRA, MAIS VANTAJOSA, SEM NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Insta observar que não se trata de caso de inaplicabilidade do Art. 557, posto que a decisão agravada foi proferida com base na jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ainda se entendesse não ser possível a aplicação do dispositivo em comento, a decisão singular restaria convalidada com a análise do agravo pelo órgão fracionário.
2. Na esteira de respeitáveis precedentes no âmbito do E. STJ e desta Corte Regional, é firme o entendimento no sentido da possibilidade de renúncia à aposentadoria para obtenção de uma mais vantajosa, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.
3. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40831/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009405-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA  
AUTOR(A) : JOSE AUGUSTO LOPES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro(a)  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047361020064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifistem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

LUCIA URSALIA  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022149-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : JANDIRA APARECIDA GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.036016-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,  
Manifêste-se a parte autora sobre a contestação.  
Prazo: 10 (dez) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021947-66.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021947-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : ADAIANE DE ANDRADE RAMALHO  
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : MARITELSE DE ANDRADE  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00100-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000738-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA DE LOURDES FANTE  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
 : SP247567 ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO  
No. ORIG. : 00349694620104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 212: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à ré Maria de Lourdes Fante.

Manifeste-se o INSS sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020383-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072655320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017477-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : JURACI TEREZA GARCIA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011537320104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A preliminar de carência de ação argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.



São Paulo, 16 de novembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021970-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
PARTE AUTORA : NILTON MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00039413520154036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José dos Campos/SP, nos autos de ação cautelar ajuizada por *Nilton Mariano da Silva* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fins de viabilizar a o reestabelecimento de benefício previdenciário.

A referida ação previdenciária foi aforada originalmente perante o Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que declinou da competência para apreciar o feito, determinando sua remessa ao Juizado Especial Federal instalado na mesma Subseção Judiciária, tendo em vista o reduzido valor atribuído à causa.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado improcedente o presente conflito (fls. 70/71).

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, observo que diversamente do entendimento esboçado pelo Juízo suscitante, inexistente qualquer óbice legal ao processamento de ações cautelares perante os Juizados Especiais Federais.

Confira-se, a propósito o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006). 2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."*

*(Conflito de Competência 99.168, 1ª Seção, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 27.2.2009 - grifos nossos)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. - O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal. - A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente. - A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado."*

*(Conflito de Competência 88.538, 2ª Seção, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe de 6.6.2008 - grifo nosso)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA ESTIMADO PELA AUTORA EM R\$ 100,00. PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL*

*FEDERAL. I - Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos na qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00. II - Rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a petição inicial, atribuindo corretamente o valor da causa, uma vez que, embora o Juiz possa determinar a sua alteração ex officio, esta medida não pode ser adotada em sede de conflito de competência. III - O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pois visa apenas à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo a sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa, sendo que a circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência. Se, por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. IV - Conflito improcedente."*

*(Conflito de Competência 201003000091008, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, maioria de votos, red. p/ acórdão Juíza Conv. Silvia Rocha, Diário Eletrônico de 31.8.2010 - grifo nosso)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO.*

*1. Ação Cautelar de Exibição de Documentos buscando provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a exibição de diversos extratos relativos a contas de poupança. 2. O valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01. A d. Magistrada do Juizado Especial, no entanto, entendeu que, em razão de se tratar de um procedimento especial, caberia à Vara Federal a análise do feito. 3. A teor do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, a ação que originou o presente Conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º). Assim, de rigor que seja julgada por aquela justiça especializada. Observo que a jurisprudência do STJ tem se posicionado iterativamente nesse sentido. Precedentes. 4. Conflito de competência procedente, declarando-se competente o Juízo suscitado."*

*(Conflito de Competência 201003000051746, 2ª Seção, rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, unânime, Diário Eletrônico de 14.5.2010 - grifo nosso)*

Anote-se que o art. 3º da Lei n.º 10.259/01, estabeleceu expressamente o critério de fixação de competência dos Juizados Especiais Federais, com base no valor da causa, excluindo-se de sua apreciação tão-somente os feitos elencados no § 1º do citado artigo, *in verbis*:

*Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta aos servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

Logo, as ações cautelares não integram o rol de demandas excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais e tampouco a ação de exibição de documentos ajuizada em face do INSS exige dilação de provas ou qualquer outro procedimento complexo a ponto de evidenciar a alegada incompatibilidade de rito, com o que o conflito negativo de competência ora suscitado não merece acolhida.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José dos Campos/SP, o suscitante.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008386-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : ARLINDO LUIZ CORDEIRO

ADVOGADO : SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034473520134036106 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, nos autos do processo nº 0003447-35.2013.4.03.6106 ajuizado por Arlindo Luiz Cordeiro em face do INSS, visando à concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP declinou de sua competência, pois a remoção a pedido "**não se enquadra** nas hipóteses em que o magistrado que presidiu a instrução está **afastado por qualquer motivo**". (fls. 21)

A MMª. Juíza suscitante, por sua vez, afirma que "*o afastamento da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP por força de remoção a pedido se enquadra nas exceções previstas no art. 132 do Código de Processo Civil, fazendo cessar a minha vinculação ao presente processo, por não mais exercer função jurisdicional junto àquela Vara.*" (fls. 22)

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Iraneide O. Santoro Facchini, opinou pela procedência do conflito (fls. 30/33).

É o breve relatório.

Conforme o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Inicialmente, ressalto que, num primeiro momento, o princípio da identidade física do juiz possuía alcance tão exagerado que a sua aplicação, longe de proporcionar a sempre almejada célere prestação jurisdicional, quase a inviabilizava.

Com efeito, dispunha o art. 120, do CPC/39:

*"O juiz transferido, promovido ou aposentado concluirá o julgamento dos processos cuja instrução houver iniciado em audiência, salvo se o fundamento da aposentadoria houver sido a absoluta incapacidade física ou moral para o exercício do cargo. O juiz substituto, que houver funcionado na instrução do processo em audiência, será o competente para julgá-lo, ainda quando o efetivo tenha reassumido o exercício.*

*Parágrafo único. Se, iniciada a instrução, o juiz falecer, ou ficar, por moléstia, impossibilitado de julgar a causa, o substituto mandará repetir as provas produzidas oralmente, quando necessário."*

Veio a lume, então, o CPC/73, assim dispondo:

*"O juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência concluirá a instrução, julgando a lide, salvo se for transferido, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. Ao recebê-los, o sucessor prosseguirá na audiência, mandando repetir, se entender necessário, as provas já produzidas."*

Ficava, portanto, relativamente abrandado tal princípio, pois se era certo que o juiz que iniciara a audiência ficava vinculado a concluir a instrução do processo, também era exato que ele não mais estava obrigado a fazê-lo nas hipóteses de transferência, promoção ou aposentadoria.

Após vinte anos de vigência, novamente vieram alterações substanciais perpetradas pela Lei nº 8.637/93, conforme se depreende da leitura do dispositivo hoje em vigor, *in verbis*:

*"O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.*

*Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o Juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas."*

Observa-se, de um lado, que o legislador suprimiu a expressão "*transferido*" que vinha sendo utilizada desde o CPC/39. Acrescentou ao dispositivo, de outro lado, as hipóteses de *convocação, licença, afastamento por qualquer motivo, promoção e aposentadoria*. Fê-lo mal, a meu ver. Em assim procedendo, terá contemplado num mesmo dispositivo, hipóteses claramente heterogêneas. Isto porque, o juiz *convocado* ou *licenciado* retorna ao Juízo em que atua (mas isso não há de ocorrer necessariamente). Já o magistrado *promovido* ou *aposentado*, com toda a certeza, não retornará ao Juízo de origem. Sob tal perspectiva, parece-me despontar inafastável a seguinte interrogação: Dever-se-ia, então, dispensar a um processo cujo juiz que concluiu a instrução obteve uma licença de quinze dias, o mesmo tratamento dado a outro cujo magistrado foi promovido ao Tribunal?

Entendo que, no exemplo dado, estar-se-ia diante de duas situações - ontológica e axiologicamente - distintas. Desastradamente, porém, o legislador delas cuidou no mesmo dispositivo, sem fazer nenhuma ressalva, como se se tratasse de duas realidades simétricas...

Quero crer que esse lamentável incômodo só poderá mesmo ser resolvido no âmbito legislativo, mas, enquanto isso não acontece, caberá à jurisprudência - que também é fonte do Direito - tentar dar a melhor solução possível...

Dúvida não me parece haver que, desde o CPC/39, o legislador veio atenuando, progressivamente, o princípio da identidade física do juiz. E, sob tal aspecto, permito-me interpretar a recente orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de corroborar essa tendência, tendo em vista a exegese que tem sido dada por aquela Corte de Justiça à expressão "*afastado por qualquer motivo*", a ponto de nela entender albergadas as férias do magistrado.

Nesse sentido, aliás, pronunciou-se o E. Min. Sálvio de Figueiredo, ao proferir o seu voto, quando do julgamento do Recurso Especial nº 227.364/AL, *in verbis*:

*"Relativamente à violação do princípio da identidade física do juiz, não há como agasalhar o inconformismo posto nas razões do especial, uma vez que a lei se refere a afastamento por qualquer motivo. Ocorrendo tal hipótese, permite-se ao magistrado substituto sentenciar o feito, o que se coaduna com os fins instrumentais do processo civil." E prossegue o E. Ministro, após transcrever o art. 132, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.637/93: "Essa alteração reflete a orientação jurisprudencial e doutrinária que veio sendo construída em torno da interpretação do referido preceito. Lastreado em tal propósito, esta Turma tem prestigiado os julgamentos feitos por outros juizes que não aqueles que colheram a prova oral em audiência, como nos casos de remoção, férias, etc." (Quarta Turma, julgado em 24/4/01, votação unânime, DJU de 11.6.01, grifos meus).*

Merecem destaque também os Acórdãos abaixo:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. PRONUNCIAMENTO ACERCA DE DOCUMENTO NOVO. CERCEAMENTO. DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INVERSÃO DE ENTENDIMENTO. NECESSIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO VERIFICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

- 1. Destacado pelo Tribunal de origem que foi dada oportunidade à parte requerida para se manifestar acerca dos documentos novos juntados aos autos, inverter essa afirmação implica, inequivocamente, reexame do acervo fático-probatório, vedado pelo óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.**
- 2. O juiz que conclui a audiência de instrução, em regra, fica vinculado ao processo para efeito de sentença. Entretanto, tal premissa não configura garantia inamovível, em face dos possíveis afastamentos legais do titular, como na hipótese da fruição de férias regulares e outras circunstâncias previstas no art. 132 do CPC, em que a regra é flexibilizada, permitindo-se ao sucessor a prolação da sentença.**
- 3. No caso, a substituição do juiz titular por outro que não presidiu a audiência de instrução e julgamento se deu porque houve a sua 'designação para prestar auxílio, por força de Decreto Judiciário'.**
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AgRg no Agravo em REsp nº 571.805, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 21/10/14, v.u., DJe 24/10/14)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADO IMPROCEDENTE POR JUIZ SUBSTITUTO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PRESIDIDA POR JUIZ TITULAR, QUE INGRESSOU EM FÉRIAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 132 DO CPC. PRECEDENTES.**

- 1. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, 'entre as exceções à aplicação do princípio da identidade física do juiz, previstas no art. 132 do CPC, insere-se o afastamento por motivo de férias, período em que é possível ao substituto proferir sentença, ainda que colhida prova oral em audiência de instrução e julgamento pelo magistrado originário, que a presidiu' (REsp 995.316/PB, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 01/12/2010). Precedentes: AgRg no REsp 744.426/AL, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27/11/2008; REsp 820.475/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 06/10/2008; AgRg no Ag 632.742/MA, Rel. Min. Massami Uyeda, Quarta Turma, DJ 22/10/2007.**
- 2. A tese acerca do momento oportuno para se expedir a certidão informativa de impedimento do juiz titular em razão de férias não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, mormente porque não alegada pela recorrente nas instâncias de origem.**
- 3. Agravo regimental não provido."**

(AgRg no AI nº 1.353.635, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/5/11, v.u., DJe 19/5/11)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016325-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR(A) : LEOZINDA RODRIGUES TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00383878920104039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 197/216, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006515-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR(A) : JOSE DE ASSIS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro(a)  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083286920104036103 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se o autor sobre a contestação de fls. 132/143, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012646-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : CLAUDEMIR DA COSTA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP221900 ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003589220144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, nos autos do processo nº 0000358-92.2014.4.03.6130, ajuizado por Claudemir da Costa Silveira em face do INSS, visando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída no Juizado Especial Federal de Osasco/SP, tendo o MM. Juiz *a quo* declinado de sua competência, pois, "*tratando-se de competência absoluta, para fins de fixação da competência, não se admite a renúncia do direito às parcelas excedentes, pois a natureza da competência não se destina a atender interesse da parte, mas sim interesse público.*" (fls. 14)  
O MM. Juiz suscitante, por sua vez, afirma que a "*renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos é admitida in casu, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.*" (fls. 6)

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela I. Procuradora Regional da República Dra. Marcela Moraes Peixoto, opinou pela procedência do conflito (fls. 31/32).

É o breve relatório.

Conforme o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no local onde estiver instalado, desde que o valor da causa não ultrapasse o limite de 60 salários-mínimos.

Outrossim, o § 3º, do art. 3º, da Lei nº 9.099/95, preceitua que: "*A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.*"

Nesses termos, apura-se que as normas de regência ofertam ao segurado a possibilidade de renunciar ao crédito excedente ao limite de 60 salários mínimos, com a finalidade de ver processada sua demanda no Juizado Especial Federal.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

**4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.**

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC nº 86.398, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/08, v.u., DJ 22/02/08, grifos meus)

No mesmo sentido, destaco as decisões proferidas neste E. Tribunal, nos autos dos Conflitos de Competência nºs 2014.03.00.031097-6 (Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, decisão monocrática proferida em 19/12/14, DJ-e 08/01/15); 2014.03.00.029048-5 (Rel. Des. Federal Daldice Santana, decisão monocrática proferida em 05/03/15, DJ-e 20/3/15).

No caso em análise, há manifestação a fls. 12, no sentido de que o segurado abdica dos valores que superam ao limite previsto na legislação, firmada por advogado sem poderes para renunciar.

Na procuração acostada a fls. 27, observa-se que foram outorgados poderes especiais ao advogado para "*confessar, transigir, desistir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, podendo, enfim, praticar todos e quaisquer atos necessários ao fiel desempenho do presente Mandato*".

Dessa forma, não havendo poderes específicos para a renúncia de direitos, a competência para processar e julgar a ação subjacente é do Juízo suscitante.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito, declarando a competência da 1ª Vara Federal de Osasco/SP. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008221-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : WILSON LEAL DA SILVA  
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA  
No. ORIG. : 00063077420104036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024125-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ANA RODRIGUES ZANGIROLAMI  
No. ORIG. : 00060809820134036112 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Ana Rodrigues Zangirolami, com fundamento no artigo 485, inciso V (violação literal à disposição de lei), do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a r. decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá (fls. 130/133), nos autos do processo nº 2013.61.12.006080-9, que negou provimento à apelação da Autarquia, para manter a r. sentença de primeiro grau que havia reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 15/08/1969 a 02/02/1974, 01/02/1974 a 11/05/1976, 15/09/1976 a 09/02/1978 e de 01/04/1978 a 30/06/1978, bem como determinado a averbação e expedição da respectiva certidão.

Sustenta o INSS a necessidade de rescisão do r. julgado em questão, tendo em vista que o uso do tempo especial para fins de contagem recíproca de tempo de serviço viola o disposto no artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Requer seja rescindido o r. julgado ora combatido e proferido, em substituição, novo julgado, para que seja determinada a impossibilidade de utilização do tempo especial para fins de contagem recíproca. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da execução do julgado rescindendo. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 488, do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário. Decido.

Dispensar o INSS do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 8º da Lei nº 8.620/90 e do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* "Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS".

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

*"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."*

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindendo, nos termos do artigo 273, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do CPC.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca".

Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela.

Dispensado o INSS do recolhimento do depósito prévio (art. 488, II, do CPC).

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se o réu, para responder no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016625-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : JUAREZ LAURO DINIZ  
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES  
SUCEDIDO(A) : LUZIA DE CAMARGO DINIZ falecido(a)  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00074-3 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026152-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : EDISSON ROVERI GALEOTI  
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00187178920154039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 5, 6 e 8). Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou o entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 488 do CPC.

Nesse sentido, segue a ementa do seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.

- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 1801, Processo 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, decisão unânime)

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio a que alude o referido dispositivo legal.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016882-90.2015.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : ANTONIO APARECIDO SAVAN reu/ré revel e outro(a)  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00210404820074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,  
Manifêste-se a parte autora sobre a contestação.  
Prazo: 10 (dez) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.061725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : JOSE DE MARCO  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.06.14593-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida a fls. 119/119vº, que, de ofício, julgou extinto o processo de embargos à execução sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento do exequente - José de Marco - sem que houvesse a habilitação de sucessores. Alega a autarquia que "o julgado mostra-se omissis na apreciação de todas as normas incidentes no caso" (fls. 123). Aduz que "A consequência lógica da decisão que julga o recurso prejudicado é o trânsito em julgado da decisão atacada, vale dizer, de fls. 88-96, onde era reconhecida a INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO" (fls. 123vº). Sustenta que "a bilateralidade formada no processo garante igualmente ao réu o direito de ver solucionado o conflito" (fls. 123vº). Requer "seja certificado o trânsito em julgado da decisão de fls. 88-96, que reconheceu a INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO" (fls. 123vº), postulando, ainda, o recebimento dos embargos para fins de prequestionamento. Passo ao exame singular dos embargos de declaração, por tratar-se de recurso interposto contra decisão monocrática, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência pátria, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA SINGULAR DO PRÓPRIO JULGADOR. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**  
**1. A competência para julgar embargos de declaração contra decisão do Relator é deste e não do órgão colegiado, sob pena de afastar-se a possibilidade de exame do próprio mérito da decisão. (REsp 332.655/MA, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 22.8.2005).**  
**2. Agravo regimental não-provido."**  
(STJ, 2ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 796201/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/02/09, DJe 04/03/09, grifos meus)  
A hipótese é de não provimento dos embargos. Não é omissa, nem obscura a decisão judicial que analisa as questões de fato e de direito levadas a juízo, expondo, de forma fundamentada, os motivos que conduziram à solução jurídica adotada. *In casu*, a decisão embargada encontra-se adequadamente fundamentada, não podendo ser dita omissa apenas por não se pronunciar sobre todos os dispositivos de lei que as partes entendem ter relação com o caso. Como bem definiu o E. Ministro Luis Felipe Salomão, "O julgador, no exame das lides que lhe são submetidas, não está obrigado a responder questionários jurídicos elaborados pelas partes e nem a discorrer sobre todos os dispositivos legais por elas invocados. É de sua obrigação, ao examinar os contornos da lide controvertida, apresentar os fundamentos fáticos e jurídicos em que apoia suas convicções para decidir." (AgRg no AREsp nº 180.224, Quarta Turma, v.u., j. 16/10/12, DJe 23/10/12). No mesmo sentido, já se decidiu no E. STJ:

**"PROCESSO CIVIL. (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO EMBASADA EM FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC DESCARACTERIZADA.**

(...)

**2. O julgador não está obrigado a se manifestar sobre cada uma das alegações das partes, tampouco a enfrentar todas as teses expendidas em suas manifestações, respondendo, um a um, os argumentos nelas deduzidos, quando a decisão está suficientemente fundamentada.**

3. Ausentes quaisquer vícios da decisão embargada, descaracteriza-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.181.273, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, v.u., j. 08/05/14, DJe 29/05/14, grifos meus)

Ademais, não obstante aduzir o INSS em seus embargos que a decisão de fls. 119/119<sup>v</sup> deveria ter como consequência "o trânsito em julgado da decisão de fls. 88-96, que reconheceu a INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO" (fls. 123<sup>v</sup>), o *decisum* embargado não conduz a esta conclusão.

Ocorre que a decisão de fls. 119/119<sup>v</sup> julgou, de ofício, *extinto sem exame do mérito* o próprio processo de embargos à execução. Ou seja, não houve apenas a *perda de objeto* do recurso de embargos infringentes, mas sim a *extinção do feito sem resolução de mérito*, impossibilitando, assim, o acolhimento do pedido para que seja reconhecida a "inexigibilidade do título". A fim de melhor ilustrar a questão, reproduzo trecho do *decisum* embargado (fls. 119/119<sup>v</sup>):

*"Trata-se de embargos infringentes interpostos contra o V. Acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Corte, nos autos dos embargos à execução manejados pelo INSS.*

*A fls. 111/112, determinei a suspensão do processo e a necessária habilitação dos sucessores em razão do óbito da parte autora, tendo decorrido in albis o prazo deferido (fls. 115<sup>v</sup>).*

*À mungua de manifestação, determinei a intimação por edital dos eventuais herdeiros da parte autora para que, no prazo de 30 dias, revelassem interesse na habilitação, tendo decorrido o prazo sem que houvesse nenhuma manifestação (fls. 118).*

*É o breve relatório.*

*Dispõe o art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil:*

*'Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

(...)

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;'*

*In casu, todas as diligências efetuadas na tentativa de promover a habilitação dos interessados na sucessão resultaram infrutíferas, motivo pelo qual o presente feito carece de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, haja vista a ausência de parte no polo passivo da demanda.*

***Diante da inexistência de herdeiros habilitados a ingressar no feito, a extinção sem resolução do mérito é de rigor.***

(...)

***Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da parte autora, ficando prejudicados os embargos infringentes interpostos, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta E. Corte. Dê-se ciência ao INSS.***" (grifos meus)

Conforme se extrai do trecho transcrito, a extinção do feito teve por fundamento a *ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo* (art. 267, IV, do CPC). Só há *processo* com a formação válida e regular de relação jurídico-processual entre *autor, réu e juiz*. Com o *óbito do exequente*, sem que ocorresse sua *sucessão processual* (art. 43, do CPC) por *sujeito* apto a dar continuidade ao processo - apesar de devidamente realizado o procedimento destinado à habilitação de eventuais herdeiros - deixou de existir *relação processual* existente e válida, impondo-se a *extinção do processo sem resolução do mérito*.

Considerando-se que *pessoa falecida* não dispõe de *capacidade para estar em juízo* (art. 7º, do CPC), não há como admitir - salvo em hipóteses excepcionálistimas - que o *processo* seja constituído ou tenha prosseguimento em face desta. A respeito, merece transcrição a lição de Humberto Theodoro Júnior, citada em decisão de autoria do E. Ministro Nefi Cordeiro:

*"O processo é uma relação jurídica dinâmica, cujo movimento se dirige a um provimento jurisdicional que ponha fim ao litígio instalado entre as partes. Essa relação nasce por provocação do autor (sujeito ativo) e se aperfeiçoa quando o réu é citado e passa a figurar como sujeito passivo. Daí em diante, uma série de atos se sucederão sob o comando estatal do juiz e sempre com a presença dos dois sujeitos da relação. Se um deles vem a falecer antes de atingir a prestação jurisdicional, o movimento da relação jurídica em curso se inviabiliza, já que, sem a presença dos dois pólos subjetivos, não é possível conceber a própria relação. Daí a necessidade de substituir a parte falecida por seus legítimos sucessores, a fim de que o processo adquira condições de retomar o seu curso normal. Para que isso ocorra, prevê a lei um procedimento especial, onde se examinará a qualidade daqueles que se pretende colocar na posição do litigante falecido e se promoverá, em última análise, sua vinculação à relação processual paralisada com o óbito. Consiste, pois, a habilitação disciplinada pelos arts. 1.055 a 1.062 no procedimento através do qual os sucessores das partes ingressam em juízo para recompor a relação processual afetada pela morte de um dos sujeitos passivos que a integraram em sua formação inicial. (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. vol. II, Editora Forense. 22ª edição) (grifos)."*

(AgRg no AgRg no REsp nº 1.064.919, Sexta Turma, v.u., j. 14/10/14, DJe 10/11/14, grifos meus)

No mesmo sentido, já decidi a E. Terceira Seção deste Tribunal:

"(...) em que pese as reiteradas concessões de prazo visando a regularização do polo passivo da demanda, nos termos dos despachos de fls. 157, 165, 186, 191 e 200, os autos permaneceram suspensos por mais de um ano, ou seja, desde 04 maio de 2009, sem que fosse informado o rol dos eventuais sucessores do réu Calil Mansur, conforme certidão de fl. 215, lavrada em 30 de setembro de 2010.

(...)

**Com o óbito da parte tem-se por desaparecido um dos sujeitos da relação processual e, no caso dos autos, o extinto réu teria falecido sem deixar descendentes ou ascendentes, 'consoante informações apuradas' e noticiadas pelo autor ao tópico final da petição de fls. 194/195.**

**Considerando que a habilitação de sucessores não se concretizou, seja por inércia ou por impossibilidade material da autora, ou seja, não tendo a requerente promovido os atos necessários à regularização conforme art. 1055 do CPC, apesar de adotada pelo Juízo a providência imposta pelo art. 265, I, do mesmo diploma processual, com a suspensão de seu trâmite, o feito deve ser extinto, sem a resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, em relação ao réu Calil Mansur."**

(AR nº 0022639-27.1999.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 24/05/12, DJe 06/06/12, grifos meus)

Sem a presença de uma das partes, não há a formação adequada da relação jurídico-processual, impondo-se a extinção do processo sem apreciação do mérito. É de se observar que são partes no processo judicial aqueles que terão sua esfera patrimonial afetada pela *decisão de mérito* a ser proferida. Inviável, portanto, proferir *decisão de mérito* contra quem não possui *personalidade jurídica*, nem *patrimônio*, pois a decisão proferida não produzirá, efetivamente, efeitos jurídicos em relação a quem quer que seja.

Note-se que o interesse das partes na solução do litígio não é motivo apto a justificar o processamento *unilateral* do feito - contra quem, aliás, nem mesmo teria meios de exercer eventual *direito de defesa* ou *direito de recorrer*. Determina a lei processual que a *desistência* da ação após a citação só se dará com o consentimento do réu (art. 267, §4º, do CPC); não autoriza, contudo, o prosseguimento do processo sem a presença de um dos *sujeitos* da relação processual, pois, como dito, seria inócua a *decisão judicial de mérito* proferida contra quem não possui *personalidade jurídica*, *patrimônio*, e nem *capacidade para estar em juízo*.

Outrossim, além da ausência de um dos *pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo* - decorrente do falecimento de uma das partes sem que ocorresse sua sucessão processual - entendo que a extinção do feito se impõe por uma segunda razão.

Isto porque, com o falecimento do *exequente*-- sem que este fosse *sucedido* por terceiros no processo --, passa a não existir, a partir desse momento, *pretensão executiva* sendo exercida em desfavor do INSS.

O autor da ação previdenciária, após ver a demanda julgada em seu favor, iniciou a *fase de execução*, exercendo sua *pretensão* voltada a exigir o crédito representado no *título judicial*. No curso dela, contudo, o seu titular veio a óbito, sem deixar *sucessor* interessado em dar seguimento ao referido processo.

De se reconhecer, portanto, que a *pretensão à execução do título judicial* não está sendo exercida por nenhum sujeito no presente momento.

Sem haver *pretensão à execução do título* não se justifica o prosseguimento dos *embargos à execução*, uma vez que estes consistem em meio processual destinado a viabilizar a *resistência* do executado contra a execução que lhe é movida.

Anoto, a título de *obiter dictum*, falecer a este órgão julgante a competência para se pronunciar sobre eventual extinção da execução processada nos autos em apenso (nº 94.0605653-4).

Ainda que seja de solar clareza, a meu ver, a inexistência de *pretensão executiva* no presente momento, este E. Tribunal só detém competência para se pronunciar sobre os reflexos do falecimento do *exequente* no processo de *embargos à execução*, feito este submetido ao conhecimento desta E. Corte por força da apelação interposta a fls. 35/37, e dos demais recursos que se seguiram. Quanto ao processo de execução em apenso (nº 94.0605653-4), eventual pedido de extinção daquele feito deverá ser formulado perante o Juízo da Execução, não podendo esta E. Corte interferir em competência que ainda cabe à primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau.

Por derradeiro, destaco que "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Assim, não ocorrentes as hipóteses legais contidas no artigo 535 do Código de Processo Civil, não merecem ser acolhidos os presentes embargos, motivo pelo qual nego-lhes provimento. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004116-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ELENA DA CONCEICAO TONETTI  
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA  
No. ORIG. : 00042593820134039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005625-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005625-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR(A) : ESMERALDA FERREIRA LISBOA  
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.006435-2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 146/147: Quanto ao pleito de tutela antecipada, comungo do entendimento de que se trata de instrumento incompatível com o rito da ação rescisória, devendo dele se lançar mãos pouquíssimas situações.

Deveras, somente em situações excepcionais deve-se valer do instituto da tutela antecipatória, devendo ser observada a propósito a orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

*"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2. (TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"*

Sendo assim, em sede de análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão por que deixo de concedê-la.

Comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), anote-se a prioridade, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022511-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : LUIZ ANTONIO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP128059 LUIZ SERGIO SANT ANNA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.03.99.000435-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A ação rescisória não é recurso .

Nas palavras de Pontes de Miranda, é julgamento de julgamento, cujo objetivo é atacar a coisa julgada, que só se rescinde nos precisos termos dos incisos elencados no art. 485 do CPC.

Dai o motivo pelo qual é necessário que venham para os autos todas as peças que compuseram a lide originária.

Regularize, pois, a petição inicial, no prazo de 30 dias, sob pena de seu indeferimento (art. 284, CPC).

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012361-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012361-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : FLAVIO RODRIGO CATELANI  
ADVOGADO : SP316450 FABIO CARLOS RODRIGUES ALVES e outro(a)  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00133805820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifêstem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011353-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : MARINALVA LUIZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
CODINOME : MARINALVA LUIZA FERREIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00149083320114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a parte autora sua representação processual, trazendo aos autos instrumento público em nome da autora **Marinalva Luiza dos Santos**, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009058-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : JOB RAMOS  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00307408720034039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.  
Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071602-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : MARIA JOSE COURA CAMARGO e outros(as)  
: PAULO VITOR COURA LOPES  
: VINICIUS COURA LOPES  
: LUIS GUSTAVO COURA LOPES  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
SUCEDIDO(A) : ADHEMAR LOPES falecido(a)  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUIDO(A) : MARILUCI ANTONIA RODRIGUES VALOIS  
: VANESSA HIROMI NISHIMURA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 03.00.00081-0 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Adhemar Lopes contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão terminativa proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, então integrante da E. 9ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 2005.03.99.039925-0, que negou provimento à apelação interposta pela autora e manteve a sentença de mérito proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Tatuí-SP, proc. nº 810/2003, julgando improcedente o pedido versando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, mediante a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, nos salários de contribuição considerados no cálculo do benefício.

A decisão terminativa rescindenda negou provimento à apelação da parte autora, reafirmando o entendimento proferido na sentença de

mérito no sentido de que o autor não faz jus à revisão do benefício com base no IRSM de fevereiro de 1994, pois contribuiu até o mês de novembro de 1992, passando então a receber o benefício de auxílio-doença até 1º de março de 1995, quando foi concedida sua aposentadoria por invalidez. Assim, nos termos do artigo 29 da Lei de Benefícios, os últimos salários de contribuição considerados no cálculo do benefício do autor, imediatamente anteriores ao seu afastamento, remontam a novembro de 1992, de forma que os salários de contribuição que integraram o PBC do benefício são anteriores a fevereiro de 1994.

Na presente ação rescisória, sustenta a requerente ter o julgado rescindendo incidido em violação à literal disposição da Medida Provisória nº 201, de 23.07.2004, que reconheceu o direito dos segurados que tiveram seus benefícios concedidos entre fevereiro de 1994 a fevereiro de 1997 à revisão do salário de benefício mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Alega ainda ofensa ao art. 29, § 5º da Lei nº 8.213/91, pois os valores percebidos pelo autor a título de auxílio-doença devem servir como salário de contribuição para determinação da RMI da aposentadoria por invalidez, bem como para fins de incidência do percentual relativo ao IRSM de fevereiro/94. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da procedência do pedido originário.

A fls. 75/76 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita ao requerente.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a carência da ação, por não ter sido demonstrada a violação a disposição de lei alegada, pretendendo o autor tão somente obter o rejuízo do feito na via da ação rescisória. Ainda em sede preliminar, invoca a incidência da Súmula nº 343 do STF para afastar o cabimento do pleito rescisório com base na violação a literal disposição de lei, pois, à época do julgamento, a questão era controvertida nos tribunais pátrios. No mérito, sustenta não ter o julgado rescindendo incidido em erro na apreciação da prova, afigurando-se inviável o reconhecimento do erro de fato na hipótese, ante a existência de controvérsia acerca da matéria, com pronunciamento judicial a seu respeito. Refuta ainda a violação à literal disposição de lei, por objetivar a mera reapreciação das provas, utilizando-se da rescisória como sucedâneo de recurso.

Sem dilação probatória, o INSS apresentou razões finais.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

Sobreveio a notícia do óbito da parte autora, ocorrido em 12.12.2008, tendo sido deferida a habilitação dos sucessores legais do falecido.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

Não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo, 05.05.2006 (fls. 67) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 13.07.2006.

A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Por fim, verifico que pedido rescindente veiculado na petição inicial não invocou, de forma expressa, o inciso V do art. 485 do CPC, mas a narrativa nela deduzida permite inferir o enquadramento em tal hipótese de rescindibilidade.

Tal mácula não afasta a regularidade da peça exordial, consoante os precedentes seguintes:

*"RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. URP DE FEVEREIRO DE 1989 E DE ABRIL E MAIO DE 1988. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

(...)

*II - A falta de indicação numérica quanto ao inciso do art. 485 do CPC em que se funda a propositura da ação rescisória não torna inepta a petição inicial, mormente se do conteúdo da exordial se deduzir com clareza que o autor ataca a decisão rescindenda porque entende que violou literal disposição de lei (inciso V).*

(...)

*VI - Recurso especial de Antônio Damião da Silva e outros não conhecido. Recurso especial do INSS provido."*

*(REsp 297.704/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 373)*

#### **Do juízo rescindente:**

Em sede do juízo rescindente, afasto a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".*

A matéria versada na presente ação rescisória tem natureza constitucional e foi apreciada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), em que reconhecida compatibilidade do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213 com o artigo 201, *caput* da Constituição Federal, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC. Nesse sentido a jurisprudência de nossas cortes superiores:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida*

anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)  
"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido.

Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória." (RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso sob exame, o pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão do cabimento da revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez de que era titular o requerente, com DIB em 01.03.1995, originado da conversão do benefício de auxílio-doença anterior, este com DIB em 25.11.1992, mediante a incidência do índice do IRSM de fevereiro de 1994 sobre o valor dos benefícios por ele recebidos a título de auxílio-doença em tal período.

O autor afirma a violação ao artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios pelo julgado rescindendo, com o teor seguinte:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (RO)

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Entende o requerente que o salário de benefício do auxílio-doença recebido no mês de fevereiro de 1994 deveria sofrer correção pelo IRSM do mês de fevereiro de 1994, pois a lei lhe teria deferido tratamento como se salário de contribuição fosse para fins de cálculo da renda mensal inicial e definição do salário de benefício da aposentadoria por invalidez em que restou convertido.

No entanto, a questão não demanda maiores questionamentos e já se encontra pacificado no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal entendimento contrário ao perseguido pelo requerente, no sentido de incidir na espécie o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, com teor seguinte:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC foi assim ementado:

"Ementa: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso



XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709)

Assim, a sistemática de cálculo de benefícios prevista no art. 29, § 5º da Lei de Benefícios, nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez, somente é aplicável quando haja períodos de gozo de benefício de auxílio doença intercalados com períodos de contribuição, quando então os salários de benefício serão considerados salário de contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício, o que não ocorreu no caso presente, em que não houve a interrupção do benefício de auxílio-doença até sua conversão na aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DA PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AFASTAMENTO ININTERRUPTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91.

I - O Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 583.834/SC, de relatoria do em. Ministro Ayres Britto, restringiu a aplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, apenas às hipóteses em que a aposentadoria por invalidez precedida da percepção do auxílio-doença decorrer de período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento de contribuição previdenciária.

II - Ação rescisória julgada procedente."

(AR 4.194/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/1991. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

2. Devido a essa peculiar situação, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria foi utilizado o critério previsto no § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/1999, segundo o qual "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

3. A matéria tratada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto, DJe 14/2/2012, no qual foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, assentado o entendimento no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991 é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, situação não verificada, uma vez que não se noticia nos autos que a parte autora tenha intercalado períodos contributivos com o recebimento de benefício decorrente de incapacidade.

4. No caso, o caderno processual informa que a aposentadoria por invalidez acidentária deferida ao segurado Servídio Correa Filho (DIB: 23/8/1995) foi implementada mediante conversão do auxílio-doença acidentário que lhe vinha sendo pago desde 7/2/1994 de forma ininterrupta. Assim, no cálculo do respectivo salário de benefício foram levados em consideração os 36 (trinta e seis) salários de contribuição imediatamente anteriores a essa data, daí porque não é possível a incidência do IRSM de fevereiro de 1994.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1103831/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 11/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO ANTERIORMENTE A MARÇO DE 1994. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. É inaplicável a Súmula 343/STF quando a questão controvertida possui enfoque constitucional.

2. É inaplicável o IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, à atualização dos salários de contribuição do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença concedido anteriormente a março de 1994.

3. Ação rescisória procedente.

(AR 4.183/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 25/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, em se tratando de aposentadoria por invalidez imediatamente precedida por auxílio-doença, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado com base no disposto no 36, § 7º, do Decreto n.º

3.048/1999. Assim, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do

auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

- O IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) é aplicável aos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo do benefício, o que não ocorre na espécie, em que a aposentadoria por invalidez do autor é decorrente da conversão direta de auxílio-doença concedido em 1985. Precedentes. Súmula 83/STJ.

Incidência.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 55.958/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 23/10/2012)

Assim, não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, mas a apreciou em conformidade com a orientação que veio posteriormente a ser firmada no C. Pretório Excelso acerca do tema.

É cediço que a ação rescisória não é sucedâneo recursal, de modo que incabível sua utilização como de forma de insurgência contra o juízo de valor realizado no julgado rescindendo, em consonância com a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

**1. Os embargos de declaração não se prestam para sanar o inconformismo da parte com o resultado desfavorável no julgamento ou para rediscutir matéria já decidida. Logo, o seu não acolhimento, quando manejados nesses termos, não acarreta ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.**

**2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.**

**3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.**

**4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.**

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

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista art. 485, Vº do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o inteiro teor da presente decisão ao Juízo de origem.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050310-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : ANNA GODOY SECO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP265028 RAFAEL SECO SARAVALLI  
: SP256585 JOVAINE CRISTINA BELO ANGELUCI SARAVALLI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.022495-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005774-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005774-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : LINDOMAR DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : MS005885A JUSCELINO LUIZ DA SILVA  
No. ORIG. : 1999.03.99.066724-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A liquidação do julgado e a execução do valor a que condenado o INSS - ressalvada a verba honorária, fixada neste caso em valor fixo - deverão ser realizadas no bojo da ação subjacente, corrida perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeatur*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ a dizer que *"a execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo"* (RESP nº 860.634/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 07.02.2011).

Ainda no mesmo sentido:

*"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime."*  
(STJ, Terceira Seção, AR-QO nº 1.268/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 21.10.2002)

Destarte, caberá nestes autos, conforme já assinalado, prosseguir apenas com relação à execução da verba honorária sucumbencial. Para tanto, fixo prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora formule requerimentos, sob pena de se aguardar no arquivo eventual provocação do interessado.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024709-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : JOSE AURELIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP138649 EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00002380220054036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A matéria preliminar suscitada será apreciada quando do julgamento da ação.

Tratando-se de demanda que versa matéria predominantemente de direito, é desnecessária a dilação probatória, e, encontrando-se nos autos os elementos necessários ao seu exame, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, ambos do CPC.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021704-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : LEONIDES VENDRUSCULO JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : MS017568 LUCIANO GUERRA GAI e outro(a)  
REPRESENTANTE : VILMA CONCEICAO SILVA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004623620124036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19). Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou o entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 488 do CPC.

Nesse sentido, segue a ementa do seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.*

*- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.*

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 1801, Processo 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Relatora Des. Fed.

THEREZINHA CAZERTA, decisão unânime)

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio a que alude o referido dispositivo legal.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020217-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA INES CORDEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP218081 CAIO ROBERTO ALVES  
: SP348010 ELAINE IDALGO AULISIO

No. ORIG. : 00105026820114036183 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I - Defiro à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 (fls. 303). Anote-se.

II - Trata-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, por versar a presente rescisória matéria unicamente de direito (art. 491, *in fine* c/c o art. 330, inc. I, do CPC). Dispensada a providência a que se refere o art. 493 da lei processual civil. Abra-se vista ao MPF. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004179-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : NILDO FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 10.00.00039-8 1 Vr MACATUBA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 331: Defiro a preferência de julgamento, respeitada a prioridade de tramitação, segundo a ordem de antiguidade de distribuição dos feitos envolvendo os beneficiários da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00031 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0015157-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
IMPUGNANTE : OSVALDO BAU  
ADVOGADO : SP211788 JOSEANE ZANARDI PARODI  
IMPUGNADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)  
No. ORIG. : 00088587320154030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de incidente de impugnação ao valor da causa, na ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 485, V, do CPC, contra Osvaldo Bau. Sustenta o impugnante que, conforme pacífico entendimento dos nossos Tribunais, "o valor da causa na rescisória é o mesmo da ação cuja decisão se pretende rescindir, corrigido monetariamente", o que, no caso, corresponderia a R\$48.950,84 (quarenta e oito mil, novecentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos), valor atualizado para 01/06/2015, conforme cálculo às fls. 10.

Alternativamente, pugna pela fixação do valor da causa em R\$32.325,88 (trinta e dois mil, trezentos e vinte e cinco reais e oitenta e oito centavos), correspondente ao montante da execução, atualizado até janeiro/2015.

O INSS manifestou-se no sentido de não se opor à correção do valor da causa para R\$48.950,00 (fls. 13 verso).

É o relatório. Decido.

O incidente merece acolhimento.

Dispõe o art. 258 do CPC que "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato".

Decorre dessa norma que toda ação pode ser expressa por um valor, ou, em outros termos, e consoante já assentava o extinto Tribunal Federal de Recursos, "Para traduzir a realidade do pedido, necessário que o valor da causa corresponda à importância

*perseguida, devidamente atualizada à data do ajuizamento da ação"* (Theotônio Negrão, in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 30ª edição, 1999, pág. 303, nota 3 ao artigo 258, CPC).

Cumpra-se destacar que o art. 259 do CPC não estabeleceu o valor da causa nas ações rescisórias.

Todavia, a jurisprudência já consolidada do STJ é no sentido que, nessas ações, via de regra, o valor da causa deve corresponder ao da ação subjacente, monetariamente corrigido. E também que, demonstrada a discrepância entre tal montante e o potencial benefício econômico a ser obtido com a decisão a ser rescindida, é possível cogitar-se de outro valor.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS.*

1. O valor da causa em ação rescisória, em regra, deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente.

2. No entanto, na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido, deve prevalecer este último.

3. O caso, o feito principal já se encontra na fase cumprimento de sentença, tendo sido realizado liquidação por cálculo para aferir o valor da causa.

(3ª T, AgRg no AREsp 612727/PI, 2014/0293449-2, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

*AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. VALOR ELEVADO. ACESSO À JUSTIÇA. POSSÍVEL OFENSA. ADEQUAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O valor da causa na ação rescisória deve ser, em regra, o mesmo atribuído à ação que originou o julgado rescindendo. Não obstante, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que referida regra deve ser mitigada quando restar demonstrada a discrepância entre tal valor e o benefício econômico auferido com a decisão a ser rescindida.

2. Na espécie, o valor atribuído à causa originária corresponde, segundo as autoras, a R\$94.085,25, atualizados. De fato, não restam dúvidas de que tal valor se distancia daquele que se pretende obter com o cumprimento do julgado rescindendo, já em fase de execução, em que os cálculos apresentados pela exequente alcançam R\$77.119.872,10. Assim, impõe-se a adequação do valor da causa na presente ação rescisória, diante da disparidade entre o valor da ação originária e do seu benefício econômico, já revelado, ainda que não definitivamente, na execução, especialmente tendo-se em vista que se trata de rescisão de contrato de compra e venda das ações representativas do controle acionário do Banco de Produção S/A.

3. De outra sorte, há de se ter sob mira que o elevado valor da causa não pode representar, em razão da necessidade de recolhimento de custas e, na espécie, do depósito do artigo 488, inciso II, da Lei de Ritos, um obstáculo ao direito constitucional de acesso à justiça. Com efeito, equiparar, no caso em apreço, a atribuição do valor da causa ao valor da condenação inviabilizaria o direito das autoras de buscarem a rescisão do julgado e do correspondente novo julgamento do feito.

4. Dessa forma, tendo em vista que a desconstituição do julgado rescindendo não beneficiaria apenas as autoras, mas também diversas outras sociedades alcançadas pela compra e venda das ações do Banco de Produção S/A e pelo processo de cisão da Fayal S/A, revela-se oportuno imputar àquelas, para fins de atribuição do valor à causa na presente ação rescisória, tão-somente o benefício econômico que lhes atingiria diretamente. Impugnação ao valor da causa julgada parcialmente procedente.

5. Agravo improvido.

(2ª Seção, AgrReg Petição 5144, Proc. 2006/02269369-MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 24/05/2007, p. 309.)  
*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DESSE VALOR. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.*

1. Em ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado. Referido entendimento jurisprudencial, todavia, não impede que a parte ré demonstre a necessidade de alteração desse valor, em razão do possível proveito econômico pretendido pela parte autora. Precedentes.

2. Hipótese em que, no entanto, restou ausente mencionada demonstração, porquanto as requerentes instruíram o presente feito tão-somente com planilhas destinadas à execução da sentença, prova formada unilateralmente, insuficiente para atingir o fim pretendido.

3. Pedido julgado improcedente.

(3ª Seção, Petição 1365, Proc. 2001/00189792-AL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 14/05/2007, p. 245)

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO.*

I- O valor da causa nas ações rescisórias deve ser igual ao que foi atribuído à ação originária, sempre atualizado monetariamente, exceto se há comprovação de que o benefício econômico pretendido pelo autor está em descompasso com o valor atribuído à causa.

II. Na hipótese, o agravante não demonstrou efetivamente que o valor das diferenças de gratificações seriam efetivamente aqueles apontados na planilha de cálculo que instruiu a inicial da impugnação ao valor da causa. Agravo regimental desprovido.

(3ª Seção, AgrReg Petição 4430, Proc. 2005/02126239-CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 30/10/2006, p. 236)

No caso, o INSS, na propositura da ação rescisória, em 24/04/2015, atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Por sua vez, na ação originária, quando do seu ajuizamento, em 13/12/2012, foi estipulado à causa o valor de R\$41.001,35 (quarenta e um mil, um real e trinta e cinco centavos), que, conforme atualização apresentada pelo impugnante (fls. 10), para 01/06/2015, corresponde a R\$48.950,84 (quarenta e oito mil, novecentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos).

Na hipótese, a própria autarquia impugnada se manifestou no sentido de não se opor à correção do valor da causa ao patamar pretendido pelo impugnante (fls. 13 verso).

Assim, considerando que o valor dado à ação rescisória está em total desacordo com os critérios adotados pela pacífica jurisprudência do STJ, e que, ao contrário, o montante pretendido por meio desta impugnação corresponde ao da ação originária, monetariamente corrigido, nos termos desse reiterado entendimento da Corte Superior, é de se decretar a procedência deste Incidente.

De se ressaltar, porém, que o valor pretendido pelo impugnante (R\$48.950,84), e com o qual concordou o INSS, corresponde àquele dado à ação subjacente, monetariamente corrigido para 01/06/2015, data diversa do ajuizamento da ação rescisória, em 24/04/2015. O valor atribuído à demanda originária - R\$41.001,35, em dezembro/2012 - devidamente corrigido, adotando-se os mesmos critérios utilizados pelo impugnante, qual seja, da Resolução nº 267/2013 do CJF, perfaz, na data da propositura da ação rescisória, em abril/2015, o montante de R\$48.266,82, conforme planilha que faço anexar e fica integrando a presente decisão.

Ante o exposto, acolho a impugnação ao valor da causa para determinar à Ação Rescisória nº 2015.03.00.008858-5, o valor de R\$48.266,82 (quarenta e oito mil, duzentos e sessenta e seis reais e oitenta e dois centavos), valor este correspondente ao da ação originária devidamente corrigido para a data do ajuizamento da ação rescisória (24/04/2015).

Decorrido o prazo legal sem apresentação de recursos, traslade-se cópia desta decisão para os autos da referida ação rescisória, e arquivem-se estes, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40850/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002130-50.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002130-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294881 FRANCISCO IVO AVELINO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : CECILIA FRANCISCA CALEGARI  
ADVOGADO : SP269661 PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES e outro(a)  
No. ORIG. : 00021305020144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte que, por maioria, na forma do voto do E. Relator, Des. Federal David Dantas, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença recorrida e reconhecer o direito do demandante à desaposentação, com cessação do benefício anterior e implantação da nova benesse mais vantajosa, dispensada a devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria renunciada.

A autarquia, em seus embargos, requer a prevalência do voto vencido, da lavra da E. Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação, argumentando, em suma, que: a) ocorrência, no caso vertente, de decadência; b) a pretensão autoral é contrária à ordem democrática, aos cânones da segurança jurídica e da legalidade estrita e aos princípios disciplinadores da Seguridade Social, em especial o da solidariedade, além de encontrar óbice expresso na legislação previdenciária; c) o contribuinte em gozo de aposentadoria verte contribuições para o custeio do sistema como um todo, não apenas com vistas à obtenção de outro benefício; d) objetivo de driblar a extinção do abono permanência em serviço; e) ato jurídico perfeito não comporta alteração unilateral. Subsidiariamente requer a devolução de todos os valores já recebidos administrativamente pelo postulante com correção e juros de uma só vez.

Admitidos os embargos (*fls.296*), o autor ofereceu contrarrazões (*fls.298/307*).

Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

É verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ e pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto, *cujos termos também são aplicáveis aos embargos infringentes*.

*Em caráter preambular, cumpre salientar a irrelevância, para efeito do exame do recurso intentado, da falta de juntada de declaração de voto vencido, em conta da possibilidade de aferição da extensão do julgamento pela simples leitura do voto condutor, bem assim da certidão de julgamento colacionada a fls. 274.*

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior.

Indo adiante, resalto que em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei



9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

*EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.*

*II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).*

*III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.*

*IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no REsp 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).*

*V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.*

*VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.*

*VII - Embargos infringentes providos."*

*EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:*

*"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA.*

## DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

Merecem lida outros precedentes deste Tribunal na mesma vereda:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

*Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.*

*Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.*

*No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

*Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.*

*Agravo legal não provido."*

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma, admitindo o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria. Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos infringentes. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001561-80.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001561-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : SERGIO DE SOUZA MELLO  
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00015618020144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte que, por maioria, na forma do voto do E. Relator, Des. Federal David Dantas, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença recorrida e reconhecer o direito do demandante à desaposentação, com cessação do benefício anterior e implantação da nova benesse mais vantajosa, dispensada a devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria renunciada.

A autarquia, em seus embargos, requer a prevalência do voto vencido, da lavra da E. Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação, argumentando, em suma, que: a) ocorrência, no caso vertente, de decadência; b) a pretensão autoral é contrária à ordem democrática, aos cânones da segurança jurídica e da legalidade estrita e aos princípios disciplinadores da Seguridade Social, em especial o da solidariedade, além de encontrar óbice expresso na legislação previdenciária; c) o contribuinte em gozo de aposentadoria verte contribuições para o custeio do sistema como um todo, não apenas com vistas à obtenção de outro benefício; d) objetivo de driblar a extinção do abono permanência em serviço; e) ato jurídico perfeito não comporta alteração unilateral. Subsidiariamente requer a devolução de todos os valores já recebidos administrativamente pelo postulante com correção e juros de uma só vez.

Admitidos os embargos (*fls. 140*), o autor ofereceu contrarrazões (*fls. 143/148*).

Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das

normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF. É verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008. E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ e pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto, *cujos termos também são aplicáveis aos embargos infringentes*.

*Em caráter preambular, cumpre salientar a irrelevância, para efeito do exame do recurso intentado, da falta de juntada de declaração de voto vencido, em conta da possibilidade de aferição da extensão do julgamento pela simples leitura do voto condutor, bem assim da certidão de julgamento colacionada a fls. 126.*

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior.

Indo adiante, ressalto que em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a

aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposementação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposementação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposementação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposementação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposementação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposementação sem restituição de quaisquer valores:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposementação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

*EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposementação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.*

*II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposementação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).*

*III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.*

*IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no REsp 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).*

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

Merecem lida outros precedentes deste Tribunal na mesma vereda:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a

reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma, admitindo o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria. Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO aos embargos infringentes. Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002470-77.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002470-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210116 MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : ANTONIO CARLOS CANTOS  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro(a)  
No. ORIG. : 00024707720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte que, por maioria, na forma do voto da E. Des. Federal Tânia Marangoni, deu *parcial* provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença recorrida e reconhecer o direito do demandante à desaposentação, com cessação do benefício anterior e implantação da nova benesse mais vantajosa, dispensada a devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria renunciada.

A autarquia, em seus embargos, requer a prevalência do voto vencido, da lavra da E. Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação, argumentando, em suma, que: a) ocorrência, no caso vertente, de decadência; b) a pretensão autoral é contrária à ordem democrática, aos cânones da segurança jurídica e da legalidade estrita e aos princípios disciplinadores da Seguridade Social, em especial o da solidariedade, além de encontrar óbice expresso na legislação previdenciária; c) o contribuinte em gozo de aposentadoria verte contribuições para o custeio do sistema como um todo, não apenas com vistas à obtenção de outro benefício; d) o ato jurídico

perfeito não comporta alteração unilateral; e) inaceitável burla à sistemática do fator previdenciário. Subsidiariamente requer a devolução de todos os valores já recebidos administrativamente pelo postulante com correção e juros de uma só vez.

Admitidos os embargos (*fls. 225*), o autor ofereceu contrarrazões (*fls. 220/224*).

Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

É verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ e pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto, *cujos termos também são aplicáveis aos embargos infringentes*.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior.

Indo adiante, ressalto que em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO



caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposegação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposegação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposegação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposegação sem restituição de quaisquer valores:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEGAÇÃO E REAPOSEGAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposegação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposegação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposegação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

*EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposegação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.*

*II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposegação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).*

*III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.*

*IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão*

ser sobrestados (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

Merecem lida outros precedentes deste Tribunal na mesma vereda:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma, admitindo o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria. Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos infringentes. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Boletim de Acórdão Nro 15015/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000499-07.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARCELO COGHI  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI 12.336/2010. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Tendo em vista o decidido no REsp 1.186.513, para fins do art. 543-C do CPC, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14/02/2013, para fins do art. 543-C do CPC).

2 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

3 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 15018/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020971-63.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020971-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : CAPRICORNIO S/A  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209716320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. O acórdão embargado consignou expressamente que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da matéria discutida nos autos. A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa aos Artigos que se pretendem pré-questionar, os quais não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

III. Também não se verifica afronta ao princípio da reserva de plenário prevista no Artigo 97 da Constituição Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo, mas, sim, interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

IV. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando

acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.  
V.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 quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VI.Embargos de declaração das partes 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 das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-90.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002580-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : RISEL COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00025809020144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.O acórdão embargado se baseou no julgamento do Supremo Tribunal Federal, referente às Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2.568-6, ocasião em que restou reconhecida a constitucionalidade da contribuição prevista no Artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (Artigo 150, III, b, da Constituição). O Artigo 149 da Constituição Federal não possui o condão de alterar o entendimento exposto.

III.Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

IV.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 quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

V.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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011264-80.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.011264-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DNA ENERGETICA LTDA  
ADVOGADO : PR058856 VINICIUS ROCCO DE FREITAS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00112648020134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. O acórdão embargado consignou expressamente que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da matéria discutida nos autos. A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa aos Artigos que se pretendem pré-questionar, os quais não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

III. Também não se verifica afronta ao princípio da reserva de plenário prevista no Artigo 97 da Constituição Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo, mas, sim, interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

IV. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

V. 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 quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VI. 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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007433-11.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007433-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110  
INTERESSADO : JOAO GONCALVES SALTARELLI e outros(as)  
: CELSO GONCALVES SALTARELLI  
: MARIA DE FATIMA DA SILVA SALTARELLI  
ADVOGADO : MS013569 GILBERTO MARTIN ANDREO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 08003465320158120010 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. 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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011077-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011077-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIGMA SYSTEM SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00076239120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. O acórdão embargado consignou expressamente que o mero inadimplemento ou atraso no pagamento de obrigações tributárias não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no Artigo 135, inciso III, do CTN. A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no Artigo 135 do CTN, no Artigo 9º da Lei Complementar nº 123/2006 e na Súmula 435 do STJ. Citados regramentos não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

III. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

IV. 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 quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

V. 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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015671-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MICRONAL S/A  
ADVOGADO : SP227590 BRENO BALBINO DE SOUZA 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046679720144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Com o julgamento dos embargos à execução por sentença, há perda superveniente de objeto em relação ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao incidente.

2. Agravo 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, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018572-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018572-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)  
: Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : TINTAS MC LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185723720084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. O acórdão embargado consignou expressamente que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da matéria discutida nos autos. A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no Artigo 195, inciso I, alínea "a" e § 5º, c.c o Artigo 201, § 11, da Constituição Federal. Citados regramentos não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

III. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.



IV.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 quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

V.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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010086-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010086-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63  
INTERESSADO : JOAQUIM PEREIRA TOMAZ  
: IND/ METALURGICA CEFLAN LTDA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00582690820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. 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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011280-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011280-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : COSTAPACKING IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00016045020154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. O acórdão embargado consignou expressamente que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da validade da incidência da contribuição previdenciária sobre férias usufruídas e salário-maternidade, diante do caráter remuneratório de tais verbas. A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa aos Artigos que se pretendem pré-questionar, os quais não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

III. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

IV. 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 quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

V. 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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008340-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008340-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : DESART IND/ IMP/ E EXP/ EIReLi  
ADVOGADO : SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00087124720144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. 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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006928-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006928-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93  
INTERESSADO : M E F GODK COM/ DE FERROS ACO E ALUMINIO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004186820144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. 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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023310-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023310-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224  
INTERESSADO(A) : WILLIAM JOSE CARLOS MARMONTI  
ADVOGADO : SP164769 LUCIANA SEMENZATO GARCIA  
: SP282531 DAIANE DA SILVA MADUREIRA  
: SP228279A JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA  
: TELMA CURIEL MARCON  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
PARTE RÉ : MAGENTA IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 06.00.02339-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. 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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010159-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010159-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : MADEITEX COM/ VAREJISTA DE ARTEFATOS DE LATEX LTDA  
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.320  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP  
No. ORIG. : 00005858520128260534 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. 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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009668-18.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009668-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELINOX CENTRAL DE ACO INOXIDAVEL LTDA  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096681820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.O acórdão embargado consignou expressamente que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da matéria discutida nos autos. A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no Artigo 195, inciso I, alínea "a" e § 5º, c.c o Artigo 201, § 11, da Constituição Federal. Citados regramentos não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

III.Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

IV.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 quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

V.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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022897-79.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022897-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GRADUAL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP238268 ALEXSANDRO DE SOUZA POPOVIC e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228977920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.O acórdão embargado consignou expressamente que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da matéria discutida nos autos. A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa aos Artigos que se pretendem pré-questionar, os quais não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

III.Também não se verifica afronta ao princípio da reserva de plenário prevista no Artigo 97 da Constituição Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo, mas, sim, interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

IV.Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

V.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 quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VI.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.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023644-29.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023644-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : EMPREZA CENTRAL DE NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236442920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.O acórdão embargado consignou expressamente que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da matéria discutida nos autos. A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa aos Artigos que se pretendem pré-questionar, os quais não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

III.Também não se verifica afronta ao princípio da reserva de plenário prevista no Artigo 97 da Constituição Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo, mas, sim, interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

IV.Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

V.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 quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VI.Embargos de declaração das partes 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 das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

2013.61.00.009056-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : NOVASOC COML/ LTDA e outros(as)  
: SE SUPERMERCADOS LTDA  
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090561720134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. O acórdão embargado consignou expressamente que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da matéria discutida nos autos. A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa aos Artigos que se pretendem pré-questionar, os quais não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

III. Também não se verifica afronta ao princípio da reserva de plenário prevista no Artigo 97 da Constituição Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo, mas, sim, interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

IV. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

V. 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 quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VI. Embargos de declaração das partes 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 das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40837/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023739-55.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023739-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GALEANO DE CARVALHO  
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INTERESSADO(A) : JOAO FREITAS DE CARVALHO  
: MARLI GALEANO DE CARVALHO  
: ANNA KAROLINE GALEANO DE CARVALHO  
: RUBENS RIQUELME CORREA  
No. ORIG. : 00001530220134036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por André Luiz Galeano de Carvalho contra ato praticado pelo Juízo Federal da 3.ª Vara de Campo Grande/MS, que, nos autos de Alienação de Bens n.º 0000153-02.2013.403.6000 (distribuída por dependência à Ação Penal n.º 0010749-94.2003.403.6000, cuja respectiva apelação coube à relatoria do e. Des. Fed. Peixoto Júnior), determinou a venda antecipada de bens imóveis consistentes em 9 (nove) sobrados residenciais inscritos na matrícula n.º 205.182, da 1.ª Circunscrição do Registro de Imóveis da Comarca de Campo Grande/MS.

Neste *writ*, o impetrante insurge-se com o decreto da venda antecipada dos imóveis em alusão sob os seguintes fundamentos: *i*) o não preenchimento dos requisitos legais que autorizariam a medida, máxime porquanto não se tratariam de bens facilmente deterioráveis, tal como já teria sido decidido por este E. Tribunal nos autos do Mandado de Segurança n.º 2008.03.00.027246-0; *ii*) a nulidade dos laudos de avaliação elaborados pela leiloeira, que, além de não consubstanciar perito judicial para os fins legais, teria evidente interesse na venda dos bens e, por isso, estaria impedida de proceder à avaliação dos imóveis.

Com base nessas alegações, o impetrante postula a concessão de liminar para suspender o leilão designado para o dia 16 de outubro p.p. e, ao final, a concessão da ordem para obter a cassação da decisão que determinou a venda antecipada dos bens imóveis acima referidos, com a consequente confirmação da liminar requerida.

A inicial de fls. 02/04 veio instruída com os documentos de fls. 25/170.

Registro por fim que, embora ajuizado no último dia 13 de outubro, por conta de sucessivas consultas de prevenção, os autos só foram distribuídos a relatoria deste magistrado na data de ontem (26.10) e só vieram à conclusão hoje, dia 27.10.

#### É a síntese do necessário.

Diante da delonga na distribuição do feito, motivadas por conta de sucessivas consultas de prevenção, resta sem objeto a liminar postulada pela impetrante com o fito de obter a suspensão do leilão designado para o dia 16 de outubro p.p..

Em vista disso, processe-se o *mandamus* sem liminar.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste informações nos termos e prazo previstos no art. 7.º, I, da Lei n.º 12.016/09; e Cientifique-se a União, nos termos do inciso II do dispositivo legal em referência, eis que, segundo consta da decisão copiada às fls.

51/136-v.º, os bens cuja venda antecipada o impetrante requer seja cancelada foi perdido em favor do aludido ente federativo.

Ulteriormente, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer e, finalmente, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0023739-55.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023739-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GALEANO DE CARVALHO  
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INTERESSADO(A) : JOAO FREITAS DE CARVALHO  
: MARLI GALEANO DE CARVALHO  
: ANNA KAROLINE GALEANO DE CARVALHO  
: RUBENS RIQUELME CORREA  
No. ORIG. : 00001530220134036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Fls. 190/217: Nada a deliberar, tendo em vista que se trata de requerimento formulado pelo impetrante André Luiz Galeano de Carvalho,  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 184/872



de próprio punho, sem que tenha feito prova de sua capacidade postulatória.

Em sendo assim, e considerando, ademais, que um dos pleitos do impetrante era o cancelamento de um leilão que iria ser realizado no dia 29 de outubro p.p., determino o regular processamento do feito.

Mantenho, contudo, os documentos juntados às folhas epigrafadas como provas do alegado direito líquido e certo sustentado na inicial de fls. 02/24.

Ante o exposto, aguarde-se a vinda das informações da autoridade impetrada e, após, cumpra-se a parte final do despacho de fls. 186/186-v.º, cientificando-se a União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, e franqueando-se, por fim, vista dos autos a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL N° 0024539-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : ANDRE LUIZ NASCIMENTO reu/ré preso(a)  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00029684220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para que nomeie defensor ao revisando, o qual deverá proceder à sua defesa, apresentando as razões técnicas do pedido, com observância do disposto no art. 625, § 1º, do Código de Processo Penal. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0029923-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : MUDE COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2007.61.81.014755-1 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o prazo decorrido desde o ajuizamento do presente *mandamus* (24.09.2010), solicite da autoridade impetrada informações atualizadas. Prazo: 10 (dez) dias. O ofício requisitório deverá ser instruído com cópia da inicial de fls. 02/07, bem como das últimas informações prestadas (fls. 577/597).

Sem embargo, intime-se a impetrante para que, também no prazo de 10 (dez) dias, diga se tem interesse no julgamento do presente *mandamus*, bem assim se subsiste eventual auto de infração lavrado em decorrência das informações colhidas nos autos do procedimento criminal n.º 2005.61.81.009285-1.

Cumpridas as providências supra, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação e, ulteriormente, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2011.03.00.038078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR(A) : FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO  
ADVOGADO : SP128811 MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro(a)  
RÉU/RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017988719994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União (fls. 346/357) para fazer prevalecer o voto preliminar vencido deste Desembargador Federal no tocante à ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e da falta das condições da ação (fls. 289v./294).

A 4ª Seção deste Tribunal, por maioria, rejeitou a matéria preliminar e, por unanimidade, julgou procedente o pedido para rescindir a coisa julgada e, ao reapreciar a ação originária, julgar procedentes os embargos à execução fiscal (cfr. fl. 301).

Opostos embargos declaratórios pela União (fls. 312/322), a 4ª Seção, em sessão realizada em 17.09.15, por unanimidade, conheceu parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negou provimento e indeferiu o pedido de uniformização de jurisprudência (cfr. fl. 344).

Os embargos infringentes foram protocolados tempestivamente em 03.11.15 (cfr. fl. 346), tendo em vista que a União teve ciência do acórdão relacionado ao julgamento dos embargos de declaração em 26.10.15 (cfr. fl. 353).

Ante o exposto, recebo os embargos infringentes (art. 260, RI).

Publique-se. Intimem-se.

Após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

2015.03.00.023695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
INTERESSADO(A) : ELOIZA MARIA FERNANDES  
: CLAUDIO ROBERTO FERNANDES  
: FLAVIO MARCELO FERNANDES  
: KDT IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00040374020124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pela Procuradoria da República em Bauru (SP) em face de ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru (SP), pretendendo a concessão de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, "com a consequente manutenção da constrição que recai sobre o imóvel inscrito na Matrícula nº 50.408 do Registro de Imóveis da Comarca de Avaré, correspondente ao Apartamento nº 72, do Edifício Condomínio Marcos Tamassia" (fl. 6).

Intimada a juntar cópia do ato que se pretende impugnar, a impetrante, Procuradoria da República em Bauru (SP), cumpriu a determinação em 11.11.15 (fls. 137/140).

Considerando-se que a decisão do Juízo *a quo* recebeu a apelação no duplo efeito (fl. 140), intime-se a impetrante para que diga se persiste o interesse no julgamento do feito.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008606-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SEBO JALES IND/ E COM/ DE PRODUTOS ANIMAIS LTDA  
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro(a)  
REPRESENTANTE : FABRICIO FUGA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal  
: CONSTANTE CAETANO FUGA  
: IEDO CLAUDINO FUGA  
: IVANOR ANTONIO BENEDETTI  
: ANDRE BENEDETTI  
: ANA RITA ORTOLAN FUGA  
: PAULO EDUARDO MANFRIM PEREIRA  
: FRIGOSUL FRIGORIFICO SUL LTDA  
: FUGA COUROS JALES LTDA  
: PANTANEIRA IND/ E COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA  
: MS ALIANCA CARNES E DERIVADOS LTDA  
: DANIEBER GUIMARAES DE FREITAS  
: SALVADOR SILVA DE OLIVEIRA  
: HEVERTON FUGA  
: MAURICIO BENEDITO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00003255720134036124 1 Vr JALES/SP

#### DESPACHO

Fl. 332: a Sebo Jales Indústria e Comércio de Produtos Animais Ltda., em cumprimento ao despacho de fl. 329, indicou a Caixa Econômica Federal como terceira interessada nos autos e juntou cópia da inicial para servir de contrafé.

Determino a citação da Caixa Econômica Federal como litisconsorte passivo necessário, anotando-se.

À minguada de expressa previsão legal na Lei n. 12.016/09 relativamente ao prazo para resposta do litisconsorte, fixo o prazo de 10 (dez) dias, por analogia ao disposto no art. 7º, I, da Lei n. 12.016/09.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 14983/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019783-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019783-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : LEBREF COM/ E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00010764420124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal 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 AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015152-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015152-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : TECNOFLUOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00100151420108260152 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECEBIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal 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 AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020070-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020070-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA  
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00059056620154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DO VENCIMENTO DOS PRAZOS DE PAGAMENTO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À UNIÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. FIES. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE NORMA CONSTITUCIONAL OU LEGAL A AMPARAR A PRETENSÃO DO DIREITO MATERIAL. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal 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 AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017704-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017704-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : REFACO ACABAMENTO EM PECAS DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 30008763220138260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS À SUA FORMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal 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 AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
DENISE AVELAR

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042223-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042223-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 96.00.00142-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021723-35.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021723-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217233520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
- II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

## 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-35.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000137-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : REGINA CELIA GERALDI  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)  
No. ORIG. : 00001373520154036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-73.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003189-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : RAFAEL DO AMARAL NEGRI  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)  
No. ORIG. : 00031897320144036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode

ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-36.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.004433-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ANTONIO RAIMUNDO  
ADVOGADO : SP345925 ALINE POSSETTI MATTIAZZO e outro(a)  
No. ORIG. : 00044333620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004590-09.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.004590-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ARISTIDES VOLPI JUNIOR  
ADVOGADO : SP253645 GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00045900920154036100 13 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003039-74.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030397420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000805-06.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : CULTURA ANGLO AMERICANA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP298953 RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 00130943220128260604 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal 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 AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-49.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007735-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : ELENICE AMARAL PALO e outros(as)  
: MARILENA DIAS DE CAMARGO  
: SILVIA CRISTINA MOURARIA RENZO  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

2007.03.99.005798-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : CONCREMIX S/A  
ADVOGADO : SP130620 PATRICIA SAITO e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.05.55154-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

2006.60.00.004490-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : LAURO DA SILVA  
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA e outro(a)  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044907820064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO CONTRATUAL. MÚTUO. SFH. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal 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 AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009334-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009334-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171  
EMBARGANTE : CASA DE REPOUSO PRO-VITA S/S LTDA  
ADVOGADO : SP118273 WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR SEGURADOS COOPERADOS. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. RE 595.838/SP SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os presentes embargos de declaração são acolhidos para adequar o entendimento exarado no v. Acórdão de fl. 171 ao mais recente posicionamento jurisprudencial do E. STF por ocasião do julgamento do RE 595.838 que, sob a sistemática da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei-8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, para suspender a exigibilidade da referida exação.

II- É inconstitucional a contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

III - Embargos de declaração acolhidos.

## 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, ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033592-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033592-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE CLAUDIO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RÉ : JOSE FRANCISCO GIBALDI  
: MIKROGENAU INDL/ S/A e outro(a)  
No. ORIG. : 02797191019804036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. ERRO MATERIAL NA EMENTA E ACÓRDÃO. CORREÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

1. Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.
2. A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
3. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
- 4 - Embargos de declaração opostos por José Cláudio de Freitas acolhidos, tão somente para corrigir o erro material e embargos opostos pela União rejeitados.

#### 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, ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO embargante José Cláudio de Freitas, para corrigir o erro material, e REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021724-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021724-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CREDIBEL PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217242020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. NULIDADE RECONHECIDA.

I - Prolatada a r. decisão monocrática, a União não foi pessoalmente intimada, tendo havido apenas a publicação do Diário Eletrônico da Justiça Federal.

II - Não tendo sido observado o disposto no artigo 20 da Lei n. 11.033/2004, no qual é determinada a intimação pessoal dos Procuradores da Fazenda, é de se reconhecer a nulidade do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo impetrante.

III - Embargos acolhidos para declarar nulo o v. acórdão de fl. 326, a fim e que se proceda a regular intimação do representante judicial da União da r. decisão monocrática de fls. 273/299, restando prejudicado os embargos de declaração opostos pela impetrante.

#### 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, acolher os embargos de declaração opostos pela União, restando prejudicado os embargos de declaração opostos pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025007-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025007-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071176420114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. ERRO MATERIAL NO RELATÓRIO. CORREÇÃO.

1 - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

2 - Embargos de declaração acolhidos tão somente para corrigir o erro material.

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, ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001875-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001875-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : LURDES GARCIA RIBEIRO GUIMARAES e outro(a)  
ADVOGADO : SP090430 CELIA MARISA MAZUCATO DA SILVA e outro(a)  
INTERESSADO : NATANAEL RIBEIRO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP090430 CELIA MARISA MAZUCATO DA SILVA e outro(a)  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
PARTE RÉ : COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL - COHAB-CHRIS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00006940520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. ERRO MATERIAL NA EMENTA. CORREÇÃO.

1. Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

2. Embargos de declaração acolhidos, tão somente para corrigir o erro material apontado.

## 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, ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005741-83.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.005741-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : ADLEI CRISTIAN CARVALHO PEREIRA e outros(as)  
: ADRIANA ASSAD PEREIRA CALDAS  
: DALVA PEREIRA DA SILVA STREANI  
: JONATAS MARCOS CUNHA  
: LUIS CARLOS CAMARGO DE SOUZA  
: PEDRO HERMES VICTOR RODRIGUES  
: REGINA NADRUZ BASTOS  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELANTE : STELLA BELINI LANDI  
: VANDERLEY FRANCISCO ALVES  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
EMBARGANTE : VANIA SERRA MARTINS  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002634-61.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002634-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 199/872

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
EMBARGANTE : BENEDITA BATISTA DE JESUS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003425-98.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.003425-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVADO(A) : PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER  
No. ORIG. : 00034259820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR ACOLHIDA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações que visam ao reconhecimento da inexigibilidade de contribuições ao FGTS (STJ. AgRg no REsp n.º 1.454.615 - PE).
2. No mérito, a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas pela União na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
4. Agravo legal da Caixa Econômica Federal parcialmente provido para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e agravo legal da União 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, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL da Caixa Econômica Federal para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguindo para esta o processo sem resolução do mérito, e NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada



**Boletim de Acórdão Nro 14984/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012849-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012849-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO(A) : CORRENTES INDUSTRIAIS LANE LTDA e outros(as)  
: DECIO JOSE DE MELLO  
: GENOVAITE PICKARD falecido(a)  
: JORGE BARRETO CARDOSO DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 87.00.31287-8 4F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF

IV - Embargos de declaração rejeitados.

**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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015403-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015403-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : NITRILE RUBBER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00252878619944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014482-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014482-8/SP

|                |   |
|----------------|---|
| RELATORA       | : Juíza Convocada DENISE AVELAR                               |
| EMBARGANTE     | : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA                                  |
| ADVOGADO       | : SP281481A RAFAEL KARKOW                                     |
| INTERESSADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                            |
| ADVOGADO       | : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE       | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                  |
| ADVOGADO       | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                              |
| ORIGEM         | : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP               |
| No. ORIG.      | : 00596675320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP                    |

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009739-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009739-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA e outro(a)  
INTERESSADO(A) : ROSILDA NICOLAU DA SILVA e outros(as)  
: JERUSILENE OLIVEIRA GOMES  
: SUSANA ELSA LUNA ALCONINI  
: IVANILDA MARIA RAMOS  
: MARIA DE LOURDES BARAO ESPINOZA  
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro(a)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202853720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002888-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002888-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : FUTURE COMPUTER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA E AUDIO  
: LTDA  
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00443853820134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046481-35.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046481-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : AMESP SAUDE LTDA e outros(as)  
: HOSPITAL ITATIAIA LTDA  
: HOSPITAL JARAGUA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, REJEITAR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007199-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007199-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : GILBERTO DOMINGOS  
ADVOGADO : SP358322 MARIANE FIRMINO e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : MEMPHIS CONSULTORIA EM PLANEJAMENTO TRIBUTARIO E GERENCIAMENTO  
: CONTABIL LTDA e outro(a)  
: OSVALDO AFONSO  
ADVOGADO : SP358322 MARIANE FIRMINO e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05418535919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

3. Embargos de declaração rejeitados.

## 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012839-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012839-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
INTERESSADO(A) : KOLLAR COML/ E INDL/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA e outros(as)  
: WALTER ANTONIO DOMINGOS FINISGUERRA  
: BENJAMIM MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05755811919834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003129-66.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA  
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA  
: SP288044 PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 00014507720148260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031001-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031001-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : JABUR ABDALA  
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : JABUR RECAPAGENS DE PNEUS LTDA e outros(as)  
: JABUR PNEUS S/A  
: ELISEU HERNANDES  
: RAMAYANA ANTONIO AMOEDO VALENTE  
: ERNESTO DEBERTOLIS  
: ALBA REGINA DE CARVALHO JABUR  
: OMAR IBRAIN JABUR  
: JABUR PARTICIPACOES S/A  
: IRMAOS JABUR S/A VEICULOS E PERTENCES  
: JABUR PROCESSAMENTO DE DADOS S/A  
: JABUR PNEUS EXPORTADORA S/A  
: JABUR TOYOPAR S/A IMP/ E COM/  
: JABUR AUTOMOTOR VEICULOS E ACESSORIOS LTDA  
: JABUR AGROPECUARIA LTDA  
: JABUR TAXI AEREO LTDA

ORIGEM : JABUR-CAR IMP/ E COM/ DE VEICULOS LTDA  
No. ORIG. : JABUR PUBLICIDADE E PROMOCOES LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 2002.61.82.030451-5 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030707-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030707-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : LUIZ AUGUSTO FERRETTI  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : FILBRONSI FILTROS DE BRONZE SINTERIZADOS LTDA  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro(a)  
PARTE RÉ : MICHELLE FERRETTI e outros(as)  
: BIANCA FERRETTI  
: ANTONIO SOBRINHO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.24409-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
2. Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2012.61.03.001531-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00015310920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR ACOLHIDA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. VALE TRANSPORTE/REFEIÇÃO PAGOS EM PECÚNIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações que visam ao reconhecimento da inexigibilidade de contribuições ao FGTS (STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.615 - PE).
2. No mérito, a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
4. Agravo legal da Caixa Econômica Federal parcialmente provido e agravos legais da União e da Enob Engenharia Ambiental Ltda. desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL da Caixa Econômica Federal para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguindo para esta o processo sem resolução do mérito, e NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS da União e da Enob Engenharia Ambiental Ltda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2012.61.03.001532-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00015329120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. VALE TRANSPORTE/REFEIÇÃO PAGOS EM PECÚNIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações que visam ao reconhecimento da inexigibilidade de contribuições ao FGTS (STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.615 - PE [2014/0115749-5]).
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
4. Agravo legal da Caixa Econômica Federal provido e agravos legais da União e da Enob Engenharia Ambiental Ltda desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL da Caixa Econômica Federal para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguindo para esta o processo sem resolução do mérito, e NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS da União e da Enob Engenharia Ambiental Ltda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

#### Boletim de Acórdão Nro 14985/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002288-36.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002288-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : CICERO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP209271 LAERCIO FLORENCIO DOS REIS e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : EDILSON VIEIRA DOS SANTOS  
: MAURO MENDES DE ARAUJO  
EXCLUIDO(A) : ELIZEU VIEIRA DOS SANTOS (desmembramento)  
: DIRCEU MARCELINO GASPAR (desmembramento)  
: IVANILDO DA SILVA CORREIA (desmembramento)  
: JEAN PAULO DE JESUS OLIVEIRA (desmembramento)  
: PAULO ALVES DE OLIVEIRA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00022883620084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONHECIMENTO PARCIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS.

1. Não conhecimento do recurso na parte em que impugna a condenação do réu pelo delito descrito no art. 334, *caput*, do Código Penal, tendo em vista o reconhecimento de extinção da punibilidade quanto a tal crime pelo MM. Juízo *a quo* posteriormente à prolação da r. sentença.
2. A materialidade e a autoria restaram suficientemente comprovadas.
3. Os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo demonstram a configuração do delito em questão com a chegada do réu ao local dos fatos, não havendo que se falar em mero exaurimento do crime.
4. O réu admitiu ter se dirigido ao local levando consigo o valor apreendido e a prova testemunhal colhida em primeiro grau afasta a alegação de flagrante preparado.
5. Idoneidade do depoimento dos policiais militares responsáveis pela prisão do réu, podendo ser valorado como prova, conforme entendimento desta Corte Regional.

6. Apelação parcialmente conhecida e improvida.

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, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013169-33.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.013169-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOHNATAN PEREIRA DOS REIS  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : RAIMUNDO BARBOSA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP138305 SERGIO PAULO DE CAMARGO TARCHA e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00131693320114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CIÊNCIA DA FALSIDADE. ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ART. 289, CP. DOSIMETRIA.

1. A materialidade e autoria restaram demonstradas, diante do conjunto probatório formado nos autos.
2. A significativa quantidade de cédulas apreendidas, bem assim o contexto em que foi realizada a prisão em flagrante e as contradições existentes no depoimento dos réus atestam a presença de elemento anímico na conduta, consistente na ciência da falsidade.
3. Inaplicabilidade do § 2º do art. 289, do Código Penal, restando afastada a alegação de afronta aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.
4. Impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos do Enunciado de Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelações improvidas.

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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012624-31.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012624-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : BAO KE WEI  
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00126243120094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. SÚMULA VINCULANTE 24 DO STF. INAPLICABILIDADE. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS. PRESCINDÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O recebimento de mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de documentação legal, no exercício de atividade comercial, corresponde ao crime de descaminho.
2. O descaminho é crime formal, que se consuma independente de resultado, sendo desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário para o início da persecução penal. Não se aplica, portanto, a Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal ao tipo em apreço, diferentemente dos crimes tributários materiais.
3. Por consequência, a ausência na denúncia do valor do tributo iludido não macula o processo criminal.
4. Restou comprovado nos autos que as mercadorias apreendidas possuíam origem estrangeira, não sendo imprescindível a especificação do país de origem.
5. Materialidade evidenciada pelo vasto acervo probatório constante nos autos.
6. Autoria comprovada pelo contrato de locação juntado ao processo, bem como demais provas produzidas.
7. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000743-89.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000743-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ODAIR PEDRO  
ADVOGADO : SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL e outro(a)  
APELANTE : NILSON CORADELLO  
ADVOGADO : SP148457 LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
EXCLUÍDO(A) : CLARICE TAVARES (desmembramento)  
No. ORIG. : 00007438920084036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PENAL. CAÇA-NÍQUEIS. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOLO DIRETO. CONDENAÇÃO MANTIDA APENAS QUANTO A UM DOS RÉUS. APELAÇÃO PROVIDA QUANTO AO OUTRO A FIM DE ABSOLVÊ-LO.

1. A ocultação de máquinas caça-níqueis configura a prática do crime de contrabando, uma vez que se trata de mercadoria proibida, pois a sua destinação é para a prática de jogos de azar, que caracteriza contravenção penal.
2. Não se aplica o princípio da insignificância em relação ao crime de contrabando, uma vez que este salvaguarda a moralidade, saúde e segurança pública, não se limitando à esfera fiscal.
3. O dolo direto do tipo resta evidenciado quando comprovado que o réu tem conhecimento dos componentes estrangeiros que compõem a máquina caça-níquel irregularmente importada.
4. Restou comprovado nos autos o dolo direto do réu Nilson Coradello, sendo que quanto ao réu Odair Pedro, não houve tal comprovação.
5. Apelação desprovida quanto ao réu Nilson Coradello.
6. Apelação provida em relação ao réu Odair Pedro para absolvê-lo do crime imputado.

#### 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 à apelação quanto ao réu Nilson Coradello e dar provimento à apelação interposta pelo réu Odair Pedro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000418-54.2012.4.03.6124/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 211/872

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO(A) : JOAO DO CARMO LISBOA FILHO  
ADVOGADO : SP146104 LEONARDO SICA  
No. ORIG. : 00004185420124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSENTE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. SÚMULA VINCULANTE 24 DO STF. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. CRÉDITO CONSOLIDADO. PARCELAMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A denúncia foi rejeitada no Juízo *a quo* sob o fundamento de falta de justa causa para a ação penal, com base na Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, considerando que parte do crédito tributário encontra-se aguardando julgamento de recurso em sede administrativa, e o restante foi objeto de parcelamento, nos termos da Lei 11.941/2009.
2. Em que pese tratar-se o caso em apreço da investigação denominada "Operação Grandes Lagos", que evidenciou a ocorrência, em tese, de diversos tipos penais, o presente processo limita-se à apuração de crime contra a ordem tributária, consistente no tipo prescrito no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90.
3. Quanto ao crédito pendente de decisão em recurso voluntário interposto perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, considerando que ainda não foi definitivamente constituído, incide a Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal.
4. No que tange ao crédito objeto de parcelamento, o prazo para a suspensão da exigibilidade não precluiu, uma vez que o pedido de parcelamento ocorreu antes do recebimento da inicial. Sendo assim, encontra-se suspensa a pretensão punitiva estatal.
5. Recurso em sentido estrito 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 em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014033-27.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014033-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : AGUINALDO APARECIDO CATANI  
ADVOGADO : SP293995 ALEXANDRE SALATA ROMÃO e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
ABSOLVIDO(A) : ABADIA LUCIA PIGNATTI ANTONELLI  
No. ORIG. : 00140332720054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.**

1. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
2. O conjunto probatório demonstra que o réu providenciou a falsificação de documentos com o intuito de induzir o Instituto Nacional do Seguro Social em erro.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012863-98.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.012863-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AUTOR(A) : ALINE ROZANE  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE LANGROIVA PEREIRA  
: MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA  
AUTOR(A) : RUBENS ALVES REZENDE LIMA  
ADVOGADO : ALBERTO BRITO RINALDI  
REU(RE) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : ZELIA TRAVAIN PEREIRA  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00128639820104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão (artigo 619 do Código de Processo penal), não para rediscutir a decisão.
- 2 - O julgado embargado decidiu de forma clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional, não sendo admitidos os embargos quando opostos com o nítido caráter infringente ou com o fim de prequestionamento.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005551-52.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.005551-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELOISA DE FARIAS CARDOSO CORIONE  
ADVOGADO : SP234908 JOÃO PAULO BUFFULIN FONTES RICO e outro(a)  
INTERESSADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI  
ADVOGADO : GERALDO VILAR CORREIA LIMA FILHO (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
EXTINTA A : MARIA DE LOURDES LEME MUNIZ  
PUNIBILIDADE :

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS PROVIDOS PARA ESSE FIM.

1. Questão de ordem pública, como é o caso da prescrição em matéria criminal, pode e deve ser conhecida em sede de embargos, a par da ausência de qualquer dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. As penas a serem consideradas para fins de prescrição são de 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão (HELOÍSA) e 3 (três) meses de detenção (MARCOS).

anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão (MARCOS), cujo prazo prescricional é de 8 (oito) anos (art. 109, IV, do CP). Compulsando os autos, verifica-se que a sentença de primeiro grau foi publicada em secretaria em 18/10/2007, com trânsito em julgado para o MPF em 05/11/2007.

3. Com efeito, decorrido lapso de tempo superior a 8 (oito) anos entre a data da publicação da sentença e a presente data, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal.

4. Embargos acolhidos. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida.

#### 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001120-05.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001120-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SERGIO LUIZ LUCHINI  
ADVOGADO : SP254247 BRUNO JOSÉ CANTON BARBOSA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
EXCLUIDO(A) : ANTONIO TAVARES PASSOS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00011200520044036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*.**

1. Materialidade delitiva devidamente demonstrada.
2. Autoria não comprovada.
3. Ante a ausência de prova suficiente da participação do réu na ação delituosa, impõe-se a absolvição com fundamento no princípio *in dubio pro reo*.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da defesa, para absolver Sérgio Luiz Luchini, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003893-90.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003893-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICARDO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP132262 PEDRO DAVID BERALDO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00038939020034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL RECONHECIDO E RETIFICADO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal), não para rediscutir a decisão. Admite-se, ainda, para corrigir erro material, o que denota ser o caso dos autos.
2. Conforme apontado nas razões recursais, houve erro material no r. voto do Exmo. Desembargador Relator e na ementa do v. acórdão. Assim, onde se lê: "PAUTA PAINÉIS S/C LTDA", "no período de 08/1995 a 13/1998 e 01/1999 a 04/2000", "art. 168-A" e "que se estendeu de 03/06 a 01/2000", leia-se "RICORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO OXICORTE LTDA.", "no período de 03/1996 a 01/2000", "art. 337-A" e "que se estendeu de 03/96 a 01/2000".
3. No tocante à alegada omissão, observo que o julgado embargado decidiu de forma clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional, não sendo admitidos os embargos quando opostos com o nítido caráter infringente ou com o fim de prequestionamento.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para corrigir o erro material apontado.

**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, acolher parcialmente os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010963-51.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010963-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : RINALDO VARELO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP084429 NORIVAL EUGENIO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00109635120084036181 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**EMENTA**

**PENAL. CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO COMUNITÁRIA CLANDESTINA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA FIXADA NO PRECEITO SECUNDÁRIO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO.**

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. O serviço de radiodifusão submete-se ao disposto no artigo 223 da Constituição da República e à autorização do Poder Concedente, nos termos do artigo 6º Lei n. 9.612/1998. A liberdade de expressão e de pensamento deve ser interpretada em consonância com o dispositivo constitucional mencionado, não afastando, assim, a exigência de autorização para o exercício do serviço de radiodifusão comunitária.
3. O artigo 183 da Lei nº 9.742/96 prevê a aplicação de pena pecuniária em valor fixo, violando o princípio constitucional da individualização da pena. A questão foi decidida pelo Órgão Especial desta Corte Regional no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade Criminal n. 2000.61.13.005455-1, que declarou a inconstitucionalidade da expressão "de R\$ 10.000,00", contida no preceito secundário do referido dispositivo legal. Aplicáveis as disposições dos artigos 49 e 60 do Código Penal. Pena de multa reduzida para 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.
4. Considerando a natureza do crime, a prestação pecuniária há de ser reduzida para 04 (quatro) salários mínimos no valor vigente à época do início da execução penal.
5. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena de multa para 11 (dez) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como a prestação pecuniária para 04 (quatro) salários mínimos no valor vigente à época do início da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001603-62.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001603-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO(A) : EMERSON INACIO CAVIGLIONI  
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00016036220134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A denúncia foi rejeitada no Juízo *a quo* sob o fundamento de atipicidade material, considerando que o ato praticado configura crime de descaminho, bem como que os valores dos impostos iludidos são inferiores ao mínimo legalmente estabelecido para o ajuizamento de execuções fiscais.
2. A conduta do réu consistiu, em tese, em introduzir ao território nacional 5.000 (cinco mil) maços de cigarros de procedência estrangeira, sem documentação fiscal regular, o que resultou em tributos iludidos no montante de R\$ 3.479,00 (três mil, quatrocentos e setenta e nove reais).
3. O fato, por si só, de serem os cigarros de procedência estrangeira não os insere no âmbito de mercadorias proibidas. Ademais, não há nos autos laudo merceológico que comprove que os cigarros apreendidos encontram-se em desacordo com a Resolução da ANVISA. 2. A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012 atualizou os valores previstos na Lei n.º 10.863/03, uma vez que estavam defasados, consistindo, atualmente, em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o teto para o ajuizamento de execuções fiscais. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. Sendo o valor dos tributos não pagos inferior ao estabelecido em referida Portaria, incide o princípio da insignificância ao caso em apreço.
4. Recurso em sentido estrito 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 em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001575-94.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001575-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO(A) : WANESSA FELIX RODRIGUES  
ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00015759420134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A denúncia foi rejeitada no Juízo *a quo* sob o fundamento de atipicidade material, considerando que o ato praticado configura crime de descaminho, bem como que os valores dos impostos iludidos são inferiores ao mínimo legalmente estabelecido para o ajuizamento de



execuções fiscais.

2. A conduta do réu consistiu, em tese, em introduzir em território nacional 750 (setecentos e cinquenta) maços de cigarros de procedência estrangeira, sem documentação fiscal regular, o que resultou em tributos iludidos no montante de R\$ 356,25 (trezentos e cinquenta e seis reais e vinte e cinco centavos).

3. O fato, por si só, de serem os cigarros de procedência estrangeira não os insere no âmbito de mercadorias proibidas. Ademais, não há nos autos laudo merceológico que comprove que os cigarros apreendidos estão em desacordo com a Resolução da ANVISA.

2. A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012 atualizou os valores previstos na Lei n.º 10.863/03, uma vez que estavam defasados, consistindo, atualmente, em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o teto para o ajuizamento de execuções fiscais. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Sendo o valor dos tributos não pagos inferior ao estabelecido em referida Portaria, incide o princípio da insignificância ao caso em apreço.

4. Recurso em sentido estrito 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 em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013432-84.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.013432-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : FERNANDO MOZART JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : PR027266 RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ABSOLVIDO(A) : ALAN CORREA CARLOS  
CONDENADO(A) : CLAUDINEI FRANCO  
No. ORIG. : 00134328420064036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU DO APELADO. AUSÊNCIA DE PROVAS. AUTORIA NÃO COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Conquanto demonstrada a materialidade do delito, a dúvida gerada no curso da investigação e da instrução processual, suscitada por meio do interrogatório e dos depoimentos colhidos em sede investigativa e judicial, impede a formação do juízo de certeza necessário para lastrear o decreto condenatório relativamente ao acusado.

2. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002028-83.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002028-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : GERSON GOVEA  
ADVOGADO : SP218934 PRISCILA MARI PASCUCHI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00020288320094036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PENAL. CAÇA-NÍQUEIS. CONTRABANDO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO DIRETO. ABSOLVIÇÃO.

1. A ocultação de máquinas caça-níqueis configura a prática do crime de contrabando, uma vez que se trata de mercadoria proibida, pois a sua destinação é para a prática de jogos de azar, que caracteriza contravenção penal.
2. Não comprovação do dolo direto do tipo relacionado ao conhecimento pelo réu a respeito dos componentes estrangeiros existentes na máquina caça-níquel irregularmente importada.
3. Apelação provida para absolver o réu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para absolver o réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004149-76.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004149-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANDERSON DOS SANTOS CRUVINEL  
ADVOGADO : SP275090 ALEX FABIANO GERMANO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00041497620074036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, apenas atualizou os valores previstos na Lei nº 10.863/03, uma vez que se encontravam defasados. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. O valor estimado pela Receita Federal, conforme planilha juntada aos autos, supera aquele previsto no aludido ato administrativo, sendo, portanto, inaplicável o princípio da insignificância ao caso em tela.
3. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004093-06.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004093-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : ROBSON ALVAREZ GASTALDIN

ADVOGADO : SP232634 HUGO APARECIDO PEREIRA (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO(A) : JAIR BARROS DE SOUZA (desmembramento)  
: JEFERSON ANTUNES DE SOUZA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00040930620084036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. DOSIMETRIA. GRAVES CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO. REDUÇÃO DE 1/6 DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pena-base foi exasperada tendo em vista o alto valor dos tributos iludidos, que gerou grave consequência do crime praticado, com grande prejuízo ao Erário.
2. Tendo em vista a confissão do réu, razoável a diminuição de 1/6 da pena. Precedentes do STJ.
3. O regime inicial de cumprimento da pena foi o aberto, sendo cabível a substituição de pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

#### **Boletim de Acórdão Nro 14989/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004979-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COBERCON CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00361456020134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.03.00.001576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANA PAULA TAVARES DE MAGALHAES MOTA e outros(as)  
: JANE FERNANDES GRECO  
: MARIA CELIA ARAUJO MARINHO DE MELLO  
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
INTERESSADO(A) : SKILL SOLUCOES LTDA  
No. ORIG. : 00034325720148260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.

III - Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.03.00.006975-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fundacao Nacional do Índio FUNAI  
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANCO WEINART  
INTERESSADO : MARCELO PERDIGAO COIMBRA  
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
PARTE AUTORA : VERA LUCIA PERDIGAO COIMBRA e outros(as)  
: CAIO PERDIGAO COIMBRA  
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro(a)  
PARTE AUTORA : DANIELA VIRGINIA GODOY COIMBRA e outro(a)  
: ANDREA NADDEO LOPES DA CRUZ  
No. ORIG. : 00011246620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERRAS INDÍGENAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO

ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART. 535, DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Configurado o caráter meramente protelatário do recurso, haja vista que o embargante se limitou a repetir os mesmos argumentos lançados nos embargos declaratórios anteriormente opostos.

V - Embargos de declaração rejeitados, aplicando-se multa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

#### 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, **rejeitar** os embargos de declaração e aplicar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-65.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : SIMONE DE CASTRO PINTO  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
No. ORIG. : 00013536520144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-42.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ADIVACI DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)  
No. ORIG. : 00013614220144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004199-55.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ARIIVALDO APARECIDO FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
No. ORIG. : 00041995520144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028032-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ABC PNEUS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J.>SP  
No. ORIG. : 00055063320134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de*

*pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)*

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004610-53.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004610-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MS006554 ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00046105320084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020713-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WALTER WILHELM LUTHOLD



ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207138720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. Embargos de declaração improvidos."

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, **rejeitar** os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010810-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CRISTINA PINTO e outro(a)  
: JOANA DE ALMEIDA PINTO  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES e outro(a)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00108103320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de

*pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)*

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, **rejeitar** os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-48.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002143-6/SP

|             |   |
|-------------|---|
| RELATOR     | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES        |
| EMBARGANTE  | : Caixa Economica Federal - CEF                 |
| ADVOGADO    | : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a) |
| EMBARGADO   | : ACÓRDÃO DE FLS.                               |
| INTERESSADO | : PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA                   |
| ADVOGADO    | : SP253741 RODRIGO ARANTES CARDOSO              |

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, **rejeitar** os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030948-17.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANUEL PINTO LEITAO  
ADVOGADO : SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro(a)  
INTERESSADO : JORGE HOMERO GONGALVES DA SILVA COELHO e outro(a)  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)  
INTERESSADO : IVALDO SOUZA ARGOUD  
ADVOGADO : SP128026 RENATO ANDREATTI FREIRE e outro(a)  
INTERESSADO : JOSE VALDIR AMIANTI e outros(as)  
: ALACIR ROCKERT  
: ROBERTO FERNANDES ZEBRAL  
ADVOGADO : RJ048237 ARMANDO MICELI FILHO e outro(a)  
INTERESSADO : JOSE OSVALDO DA SILVA SALADA e outros(as)  
: RICARDO GUSTAV NEUDING  
: JEFFERSON CHAVES ISOLA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : MAX TRAFÓ SERVICOS E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00653002620044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12).

Embargos de declaração improvidos."

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, **rejeitar** os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007784-52.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : JOAO ARTUR MUNHOZ e outro(a)  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro(a)  
INTERESSADO : VERA LUCIA DE ARAUJO MUNHOZ  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro(a)  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA  
: SP229058 DENIS ATANAZIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00117654720124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

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, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007884-07.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : GERUZA MENDES DA SILVA LIMA e outros(as)  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro(a)  
INTERESSADO : JOSE AIRTON DE LIMA  
: SONIA CRISTINA DA SILVA LIMA  
: JOSELITA LIMA VIEIRA  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro(a)  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00110942420124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009096-13.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.551/558  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ELOY PARANHOS  
: MARIA IGNEZ JAMMAL PARANHOS  
: LUCIANO JAMMAL PARANHOS  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)  
EMBARGANTE : CENTRAL PARK COM/ REPRESENTACOES E LOGISTICA LTDA e outros(as)  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090961320014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da

sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado analisou de maneira adequada todas as questões levantadas na apelação, o que fez amparado em entendimentos jurisprudenciais proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbrando, portanto, nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

IV. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

## 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027210-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027210-2/SP

|             |   |
|-------------|---|
| RELATOR     | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES                      |
| EMBARGANTE  | : União Federal (FAZENDA NACIONAL)                            |
| ADVOGADO    | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| EMBARGADO   | : ACÓRDÃO DE FLS.   |
| INTERESSADO | : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO          |
| ADVOGADO    | : SP112255 PIERRE MOREAU                                      |
| ENTIDADE    | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                  |
| ADVOGADO    | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR                              |

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa do objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - O acórdão ora embargado tratou exaustivamente da questão posta ( decadência e da prestação *in natura* motivou), não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI- Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## 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, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002232-37.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EVOLUCAO CONTABIL LTDA -ME  
ADVOGADO : SP083631 DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo omissão, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos rejeitados

## 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, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000941-80.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.250  
EMBARGADO(A) : ICE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP100654 JOSE BENEDITO AVERALDO GALHARDO FILHO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009418020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...).

Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 14990/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009853-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : THAIS HELENA DE VITO BRAGA SANT ANNA e outros(as)  
 : TALITHA BRAGA DE SANT ANNA PIRES  
 : PEDRO BRAGA SANT ANNA  
 ADVOGADO : SP131379 MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro(a)  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
 PARTE AUTORA : MARCIO JOSE RAMOS DE SANT ANNA  
 No. ORIG. : 00014748620154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)



e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"

(...)

Embargos de declaração improvidos." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005900-46.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : GRECA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA filial  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00059004620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010773-49.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 233/872

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : TEMPO AUTOMOVEIS E PECAS LTDA e filia(l)(is)  
: TEMPO AUTOMOVEIS E PECAS LTDA filial  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)  
No. ORIG. : 00107734920134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019404-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL ANJINHO DA GUARDA S/C  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059898220064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

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

I - Admissível 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 pátria dominante, 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.

II - 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.

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

#### 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002043-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : MASTER TRANSFER CAMISETAS PROMOCIONAIS IMPORTACAO E EX  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055046320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - ACÓRDÃO MANTIDO.**

I - O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº. 1.103.050/BA, apreciado como representativo de controvérsia, não infirma a deliberação da Turma no sentido de exigir do exequente as providências tendentes a localizar o atual endereço do executado, a fim de permitir a citação pessoal por mandado antes de deferir o pedido excepcional de citação ficta.

II - A ficha cadastral da empresa executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, acostada pela União Federal em sede recursal, indica a falência e a nomeação de administrador judicial em momento anterior à propositura da execução fiscal, o que apenas ratifica a possibilidade de citação pessoal da massa falida por meio de seu administrador, nos termos do artigo 12, inciso III, do CPC e em cumprimento à súmula 414 do STJ.

III - Acórdão mantido.

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, **manter o Acórdão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003656-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ROBERTO GREGUER  
ADVOGADO : SP138402 ROBERTO VALENTE LAGARES e outro(a)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro(a)  
PARTE RÉ : EXCELSIOR SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA  
: SP229058 DENIS ATANAZIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal desprovido. [Tab]

[Tab]

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018880-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO COSSOLINO e outro(a)  
: MARINILZA COSSOLINO GUILHERME  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00120098520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021576-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE TOMAZ SARAIVA II  
ADVOGADO : SP042188 EUZEBIO INIGO FUNES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083766120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

II - 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.

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

#### 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, **receber o agravo regimental como legal, para negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020922-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : IDILIO FERNANDES  
ADVOGADO : SP156400 JOSE HENRIQUE TURNER MARQUEZ e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : RONALD DE JONG e outro(a)  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09773328619874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO.  
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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022110-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JESUS CAMILO FILHO e outro(a)  
: ELISA DA SILVA CORREA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015186920154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO.  
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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.03.00.009967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO  
: SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS  
: SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI  
AGRAVADO(A) : LUIZA GUIMAR DE OLIVEIRA e outros(as)  
: ANTONIO CARLOS FONTES  
: SEBASTIAO DE JESUS PEREIRA  
: SAULO CARDOSO FILHO  
: MARIA ESTANISLAU DA CRUZ MILITAO  
ADVOGADO : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : WILSON GOMES COSTA  
: MARIA IZAURA GASPARINI  
: LUZIA NUNES ALVARENGA  
: JORGE KRUGNER FILHO  
: DIRCEU ALVES  
: MARCOS ISMAEL MAIA  
: ADILSON CARLOS VENERANDO  
: CELSO RIBEIRO NOVAES  
: ANTONIO CARLOS DI MAMBRO  
: MAURICIO GONCALVES  
: RENATO DE PAULA MOURA  
ADVOGADO : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00101654720104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2015.03.00.017939-6/SP

AGRAVANTE : I R TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00194731120124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - A entidade contribuinte executada não é parte legítima para pleitear, em nome próprio, a exclusão de seus sócios do polo passivo da execução fiscal.

IV - A dissolução irregular da empresa legitima o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios dirigentes. ( Súmula 435 dom STJ).

V - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012869-42.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP166098 FABIO MUNHOZ e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ADRIANA DO CARMO DE JESUS  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130  
No. ORIG. : 00128694220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033105-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: SP137057 EDUARDO GUTIERREZ  
AGRAVANTE : LABORATORIO MODELO DE PATOLOGIA CLINICA LTDA e outros(as)  
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO  
: SP137057 EDUARDO GUTIERREZ  
APELADO(A) : DOROTY DE CAMPOS RUIZ CHIEA  
: ROSELI DE FATIMA SALOMAO PIMENTEL  
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO  
: SP137057 EDUARDO GUTIERREZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97  
No. ORIG. : 00109760620128260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022286-31.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.022286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : DELAN IND/ E COM/ DE ARTEFATOS METAIS LTDA e outro(a)

ADVOGADO : CELSO NASSIF ALASMAR  
AGRAVADA : SP115276 ENZO DI MASI e outro(a)  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 159/162  
: 00222863120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019285-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA MOURA SCHWARK LTDA  
ADVOGADO : SP173535 RODRIGO MARTINS MATSUMOTO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00245308220004036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

I - Admissível 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 pátria dominante, 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.

II - 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.

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

#### 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003519-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003519-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : COOPSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS NA AREA DA SAUDE  
ADVOGADO : SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : MARCELO DA SILVA CYPRIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.041806-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-91.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : B TOBACE INSTALACOES ELETRICAS E TELEFONICAS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.300  
No. ORIG. : 00026819120134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código

de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte impetrante, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração das partes, rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011898-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011898-9/SP

|                |  |
|----------------|--|
| RELATOR        | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES |
| INTERESSADO(A) | : Caixa Economica Federal - CEF          |
| ADVOGADO       | : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES     |
|                | : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS      |
| EMBARGADO      | : ACÓRDÃO DE FLS.                        |
| EMBARGANTE     | : MARCO AURELIO DE SANCTIS e outro(a)    |
|                | : NAIR BROGLI DE SANCTIS                 |
| ADVOGADO       | : SP241464 VANDERLEI APARECIDO DA COSTA  |

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - OMISSÃO RECONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ACLARADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

II - Os embargantes aduzem que o acórdão é omisso em relação aos honorários advocatícios, eis que não fixou a responsabilidade sobre seu pagamento.

III - Embargos acolhidos.

IV - Conforme inteligência do artigo 21 do Código de Processo Civil, nos casos em que ambas as partes tenham se sagrado, em certa medida, tanto vencedoras quanto vencidas, os honorários e as despesas processuais devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÕES DIFERENTES. I - Se uma das partes sucumbiu em parcela menor que a outra, mas que não corresponde à parte mínima do pedido, devem ser atribuídos honorários proporcionais à sua sucumbência. II - Inteligência do art. 21 do CPC III - Recurso especial não conhecido. (RESP 199800256610, ADHEMAR MACIEL, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/02/2000).*

V - É este o caso dos autos, haja vista que, se por um lado a parte autora constituiu o título executivo judicial, por outro a parte embargante logrou afastar a capitalização de juros que incidia sobre o mútuo celebrado.

VI - Deste modo, a responsabilidade em relação às despesas processuais e honorários advocatícios deverá ser repartida entre as partes de forma proporcional à sucumbência, conforme apurado em liquidação.

## 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, **acolher** os embargos de declaração a fim de aclarar a responsabilidade em relação às despesas processuais e honorários advocatícios, a qual deverá ser repartida entre as partes de forma proporcional à sucumbência, conforme apurado em liquidação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022918-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BETEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030162620128260362 A Vr MOGI GUACU/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008826-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
SUCEDIDO(A) : USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL  
No. ORIG. : 11053788019984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007137-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIO JOSE RAMOS DE SANT ANNA  
ADVOGADO : SP131379 MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PARTE RÉ : THAIS HELENA DE VITO BRAGA SANT ANNA e outros(as)  
: TALITHA BRAGA DE SANT ANNA PIRES  
: PEDRO BRAGA SANT ANNA  
No. ORIG. : 00014748620154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 14992/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009859-03.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ARISTIDES SALOME  
: JOSE GOMES FERREIRA FILHO e outros(as)  
: LUIZ SABINO DA SILVA  
: MIRON CAMPOS LIMA  
: RUBENS ALBA DA SILVA  
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro(a)  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)  
No. ORIG. : 00098590320044036104 2 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. VEDAÇÃO.

I - O Acórdão embargado negou provimento ao Agravo Legal interposto pelo ora embargante, de modo a confirmar decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Inexiste no Acórdão combatido qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

II - Evidencia-se com os presentes embargos a pretensão de rediscutir a matéria por meio dos declaratórios, o que é vedado.

II - Embargos de declaração não providos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-82.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : APARECIDO PINHEIRO RIBEIRO e outro(a)  
: APARECIDA LUCIA DORIGAO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP214597 MAYCON ROBERT DA SILVA e outro(a)  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA e outro(a)  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
: SP180737 RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO  
SUCEDIDO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)  
ASSISTENTE : Uniao Federal

APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001145-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS  
: JUBSON UCHOA LOPES  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros(as)  
: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
No. ORIG. : 00004645119994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de



*pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)*

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009637-32.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009637-0/SP

|             |   |
|-------------|---|
| RELATOR     | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES                      |
| AGRAVANTE   | : SAN CORPORATION EQUIPAMENTOS E SERVICOS AUDIO VISUAIS LTDA  |
| ADVOGADO    | : SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro(a)             |
| AGRAVANTE   | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                            |
| ADVOGADO    | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| AGRAVADO(A) | : OS MESMOS   |
| AGRAVADA    | : DECISÃO DE FOLHAS 732/745 e 780/1                           |
| REMETENTE   | : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP                |
| No. ORIG.   | : 00096373220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP                      |

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005346-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANOEL MARIA MARTINS JUNIOR  
ADVOGADO : SP242161 JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : MURILO DE ALMEIDA CAMPOS  
: HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA e outro(a)  
No. ORIG. : 00356725520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 14991/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007147-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LAPA FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA  
ADVOGADO : SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : PAULO ROBERTO EGYDIO OLIVEIRA CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00156944820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019537-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : BRUWAG CONSTRUCAO CIVIL ENGENHARIA ELETRICA E MONTAGEM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085456320114036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007889-65.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.007889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : REDE RECAPEX PNEUS LTDA  
ADVOGADO : SP272099 GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078896520144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 agravo de instrumento 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 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 da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009021-35.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SANTA LUZIA S/A IND/ DE EMBALAGENS  
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090213520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 agravo de instrumento 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 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.

## 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018067-70.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018067-8/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES                      |
| APELANTE   | : MECALOR SOLUCOES EM ENGENHARIA TERMICA LTDA                 |
| ADVOGADO   | : SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro(a)                 |
| APELANTE   | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                            |
| ADVOGADO   | : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : OS MESMOS   |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP                |
| AGRAVADA   | : DECISÃO DE FOLHAS   |
| No. ORIG.  | : 00180677020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP                      |

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 agravo de instrumento 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 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 da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007272-26.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.007272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PATRIZZI E FERNANDES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP297086 BRUNO FORLI FREIRIA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072722620144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

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

I - Admissível 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 pátria dominante, 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.

II - 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.

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

#### 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027228-71.1994.4.03.6100/SP

1994.61.00.027228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PAULO ROBERTO MASSOCA  
ADVOGADO : SP249496 DANILO JOAQUIM DE LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP154762 JOSE WILSON RESSUTTE e outro(a)  
PARTE RÉ : TECNOOBRAS CONSTRUTORA E COM/ LTDA e outro(a)  
: PAULO EDUARDO DOMINGUES CARDOSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00272287119944036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017556-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ADALBERTO APARECIDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP170959 JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024674920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

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

I - Admissível 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 pátria dominante, 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.

II - 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.

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

## 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-80.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCELO ROCHA  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001348020154036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

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

I - Admissível 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 pátria dominante, 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.

II - 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.

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

## 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018681-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ET DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP206623 CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro(a)  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO



AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 317/333  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186811220124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. 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 - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a 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.

III - Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005495-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005495-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLACON CONEXOES DE ACO LTDA  
ADVOGADO : SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00438033820134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...). Embargos de declaração improvidos. (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002852-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS  
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 00022282320148260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...). Embargos de declaração improvidos. (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TNT EXPRESS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 275/7  
No. ORIG. : 00053734020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO DE 15% (QUINZE POR CENTO) INCIDENTE SOBRE A NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 595.838/SP - INDEVIDA.

I - Em análise de admissibilidade de recurso extraordinário, os presentes autos foi remetido a este Órgão, por força do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

II - Em sede de recurso extraordinário nº 595.838/SP, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei-8.212/91, que prevê a contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho.

III - O entendimento a respeito exarado no julgamento do agravo legal de fls. 298/301 contraria a orientação do Supremo Tribunal Federal.

IV - Agravo legal 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, **tornar sem efeito** o acórdão de fls. 298/301 e **dar provimento** ao agravo legal de fls. 279/295, para afastar a incidência da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho prevista no art. 22, IV, da Lei-8.212/91, reconhecendo o direito à compensação, observando-se a prescrição quinquenal e as legislações de regências, a aplicação da taxa SELIC e a vedação prevista no art. 170-A, do CTN, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil e nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036174-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA LIMA espolio e outro(a)  
ADVOGADO : SP097539 JAIR DE FARIA CAMARGO e outro(a)  
CODINOME : ANTONIO DE LIMA  
APELADO(A) : OLINDINA MARIA DE SOUZA LIMA espolio  
ADVOGADO : SP097539 JAIR DE FARIA CAMARGO e outro(a)  
REPRESENTANTE : LAURIVAL FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP097539 JAIR DE FARIA CAMARGO  
PARTE RÉ : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00361745619994036100 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DESAPOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO INDEVIDA EM ÁREA SUPERIOR AOS LIMITES DA FAIXA DE DOMÍNIO DA RODOVIA COMPROVADA POR PERÍCIA.

1. Trata-se de ação ordinária de indenização por perdas e danos - desapossamento administrativo - que Espólios de *Antonio Francisco de Souza Lima e Olindina Maria de Souza Lima* movem em face da União (sucessora do DNER), por conta de obras de duplicação

realizada na Rodovia Federal Régis Bittencourt, alegando usurpação parcial da propriedade dos autores, legítimos titulares do "Sítio Serrinha", no Município de Miracatu-SP.

2. Conforme narra a referida sentença recorrida, a obra realizada para a duplicação da rodovia BR-116 é de conhecimento público e sequer foi contestada pela própria ré.
3. A União alega a inexistência de expropriação em seu recurso. Porém, à luz da perícia judicial constante dos autos, houve ocupação indevida em área superior aos limites da faixa de domínio da mencionada rodovia.
4. Assim, conclui-se que as obras de ampliação da citada rodovia entraram, de fato, nos limites da propriedade dos apelados.
5. Desse mesmo norte, foi apurado, pelo trabalho técnico realizado, que a área tida como desapropriada foi exatamente de 7.741,31 m<sup>2</sup>.
6. A valoração quantitativa dos danos existentes, por conta da desapropriação indireta, levou em conta os aspectos técnicos para esse tipo de demanda, como dimensões do bem, topografia, valor de oferta do imóvel e outros.
7. Diz-se o mesmo no que diz respeito aos danos causados nas edificações existentes, o que não foi contestado pela apelante, neste particular.
8. Desta maneira, uma vez confirmada a existência de expropriação indevida, há de se manter os termos da sentença recorrida, de forma integral, eis que calcados em firmes convicções técnicas específicas, baseados em laudo profissional.
9. Remessa oficial e recurso de apelação da União desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 14986/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009464-37.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : DANIEL YOUNG LIH SHING  
: DAVID LI MIN YOUNG  
ADVOGADO : SP118357 FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO e outro(a)  
EXCLUIDO(A) : PETER YOUNG (desmembramento)  
: MAURICIO ROSILHO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00094643720064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL PENAL - RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA.**

- I - A restituição dos bens não foi tratada na sentença, não foi objeto de embargos de declaração em primeiro grau de jurisdição e sequer foi alegada na apelação da defesa, sendo o pedido, dirigido ao juízo de origem, apensado aos autos do recurso de apelação.
- II - Ainda que se entenda no sentido de ser matéria a ser apreciada de ofício, o que, em tese, ensejaria a omissão do acórdão embargado, o fato é que foi instaurado um incidente específico e há necessidade da sua análise considerando-se a investigação como um todo, que conta com outras ações penais, conforme apontado pela Procuradoria da República, devendo o pedido ser apreciado pelo juízo de primeiro grau, evitando a supressão de instância e possibilitando o duplo grau de jurisdição.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

#### 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, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007684-95.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : ALAOR APARECIDO PINI  
ADVOGADO : SP142989 RICARDO COSTA ALMEIDA e outro  
: SP180387 LEONARDO MUSUMECCHI FILHO  
APELADO(A) : DALVARO BARBOSA FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP133791A DAZIO VASCONCELOS e outro  
No. ORIG. : 00076849520114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ARTIGO 333, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA FÁTICA. PROVA DOS AUTOS DEMONSTRAM A PRÁTICA DO CRIME. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR OS ACUSADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Depreende-se do conjunto probatório coligido aos autos que a razão está com o Ministério Público Federal, eis que a instrução criminal forneceu elementos firmes e coesos que comprovaram a prática do delito de corrupção ativa pelos acusados.
2. A.A.P. é formado em Direito, Economia, Administração e Ciências Contábeis, sendo funcionário público do Estado de São Paulo (fls. 250/251). Já D.B.F.L. é empresário, sendo proprietário de empresa do ramo de Aeronaves há cerca de 17 anos (fls. 252/253). Contando com ambiente seguro e equilibrado para se desenvolverem, o que destoa da grande massa que vem a praticar crimes, não seria correto, nem justo, que recebessem a mesma sanção que recebem aqueles nascidos em ambiente desajustado, a par de qualquer educação ou valores edificantes. Disto resulta aumento de 1/6 na pena-base.
3. Além disso, o fato de que A.A.P. é funcionário público, e desta condição fizeram uso tanto A.A.P. quanto D.B.F.L. para a prática delitativa, também não pode ser desprezado. Em vez de coibir práticas criminosas que viessem a afetar o erário público, como seria esperado de um agente público que atua justamente em área fiscal do Estado, A.A.P. utilizou-se desta condição - em comunhão com D.B.F.L. - para tentar corromper colega da esfera federal, o que intensifica a censurabilidade do fato praticado. Em função disto soma-se mais 1/6 à pena-base.
4. Recurso 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 provimento** ao recurso da apelação para condenar os acusados à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, além de 13 (treze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010863-04.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DARCY DUARTE FILHO  
ADVOGADO : SP066989 BRASILINO ALVES DE OLIVEIRA NETO e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública

ABSOLVIDO(A) : ERONIDES SEVERO DA COSTA  
: LUIZ GUEDES PACHECO  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : DARCY DUARTE falecido(a)  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : HARVEY EDMUR COLLI  
: MIGUEL YAW MIEN TSAU  
: NEY KIKUO MIYAMOTO  
No. ORIG. : 00108630420054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL E PENAL - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - AUTORIA - CONFISSÃO - REDUÇÃO DA PENA - PRESCRIÇÃO RETROATIVA.**

I - Prova suficiente da prática delituosa pelo acusado.

II - Reconhecimento da atenuante da confissão, com a redução da pena ao mínimo legal e consequente extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

III - Recurso parcialmente provido. Extinção da punibilidade decretada de ofício.

#### 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 reconhecer a atenuante da confissão e reduzir a pena para o mínimo legal e, de ofício, **decretar a extinção da punibilidade** pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009832-07.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCILENE DE OLIVEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : LUCIANO TORRES DE MELO  
: DEAN ALISTAIR GRIEDER  
ADVOGADO : SP271651 GUILHERME FERNANDES PIMENTA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : JASON MATTHEW REEDY (desmembramento)  
No. ORIG. : 00098320720094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE PESSOAS. QUADRILHA OU BANDO. FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA AMPLA DEFESA. ARTIGOS 93, IX, 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA.**

1. Determina o art. 93, IX, da Constituição Federal que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]*".

2. A razão da exigência lavrada na Lei Fundamental está na legitimidade que deve ser conferida às decisões judiciais, sem a qual padecem de reprimível arbitrariedade, incompatível com o Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, deve-se possibilitar que a sociedade tenha conhecimento da motivação da decisão judicial, isto é, dos fundamentos lógicos que levaram o magistrado à conclusão resultante de sua análise sobre os fatos que lhe são submetidos.

3. Caso em que a sentença recorrida padece de nulidade absoluta, porquanto não é possível extrair da genérica e lacônica fundamentação os motivos que levaram à conclusão para a condenação dos acusados pelos crimes imputados. Reproduz a sentença os fatos narrados pela acusação em sua denúncia, sem apontar especificamente as informações extraídas das provas coligidas que levaram às deduções acerca da culpabilidade dos réus.

4. A insuficiência de fundamentação acarreta insanável violação ao exercício da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal), assim como do princípio da publicidade (artigos 5º, LX, 37, *caput*, e 93, IX), eis que impede a adequada impugnação da decisão condenatória

e ter-se conhecimento da dimensão da culpa de cada um dos acusados.

5. Não há qualquer vedação legal contra decisões judiciais sucintas, desde que sejam nelas lançados fundamentos suficientes para sustentá-las, qualidade que não se verifica no presente caso.

6. Recursos de apelação parcialmente providos, para anular a decisão condenatória e determinar a prolação de nova sentença.

#### 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 aos recursos de apelação, para anular a decisão condenatória e determinar a prolação de nova sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 14987/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002072-85.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.002072-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : HILTON ALVES PEREIRA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS013616A RAFAEL GONCALVES DA SILVA MARTINS CHAGAS (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00020728520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

##### **APELAÇÃO CRIMINAL - CONTRABANDO E USO DE DOCUMENTO FALSO - PENA.**

I - Prosseguimento do julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal em decorrência de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que afastou a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando e redimensionamento da pena aplicada ao crime de uso de documento falso por força da mesma decisão que obstou a compensação da agravante da reincidência com a confissão, por se tratar de acusado multireincidente.

II - Circunstâncias judiciais desfavoráveis que recomendam o aumento da pena.

III - Parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

#### 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, em prosseguimento ao julgamento anterior, **redimensionar** a pena aplicada ao crime de uso de documento falso, mantendo a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão estabelecida na sentença, e **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar a pena aplicada ao réu pela prática do crime de contrabando, fixando as penas definitivas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, calculados sobre o valor de 5/30 (cinco trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época do fato, atualizado monetariamente até a data do trânsito em julgado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000057-93.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : DANIELA FABIANA ROSA  
ADVOGADO : SP189945 MURILO DE FREITAS DEMASI e outro(a)  
No. ORIG. : 00000579320144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL PENAL - ADITAMENTO DA DENÚNCIA - REJEIÇÃO.**

I - O aditamento ofertado pelo Ministério Público Federal repete, em linhas gerais, o conteúdo da denúncia anteriormente recebida, limitando-se a separar na imputação o crime capitulado no artigo 2º da Lei 8.176/1991 da conduta prevista no artigo 55 da Lei 9.605/1998, o que foi feito de forma ampla na primeira denúncia, sendo evidente a identidade entre os fatos e desnecessária, no presente momento, a discussão a respeito de se tratar de crime único ou continuado, embora esta Corte Regional Federal tenha precedente no sentido da configuração de crime permanente.

II - 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, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007889-67.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FLAVIA GARDIM  
: FABIANO GARDIM  
ADVOGADO : SP112732 SIMONE HAIDAMUS e outro(a)  
: SP183062 DÉBORA RIBEIRO DE SOUZA  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00078896720024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

##### **APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90. PRELIMINARES. SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE CORPO DE DELITO. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Nos termos do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Até o presente momento, não existe qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em controle abstrato, sobre a inconstitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001 por ofensa do direito ao sigilo bancário. O E. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que o sigilo bancário não possui caráter absoluto em face do princípio da moralidade, aplicável de forma absoluta nas relações de direito público e privado, razão pela qual a Lei Complementar n.º 105/01 é aplicada inclusive retroativamente a fatos geradores pretéritos (*REsp 1134665/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009*).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça já se encontra firmada no sentido de que "a prova pericial não é imprescindível para a verificação da materialidade do crime, mormente se outros elementos constantes nos autos podem fazê-lo" (*REsp 664.826/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/6/05*).

3. Autoria e materialidade delitivas comprovadas por meio do conjunto probatório coligido aos autos.

4. O critério adotado pela Administração Pública para a aplicação da multa de 75% ou 150% não interfere na análise do dolo da conduta dos acusados, dada a independência entre as instâncias. Ademais, o tipo penal descrito no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 não exige o dolo específico ou especial fim de agir, bastando apenas que o agente preste declarações falsas às autoridades fazendárias, independentemente do motivo. Por outro lado, na multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, em sua antiga redação, o intuito de fraude exigido era requisito apenas da própria multa, na esfera administrativo-tributária. Assim, o afastamento da multa qualificada é



irrelevante para fins penais.

5. Não há que se falar em participação de menor importância da apelante. Foi por meio da cessão de contas correntes das quais ela era titular que se tornou possível a movimentação da vasta quantia de dinheiro omitida da Receita Federal. Em outras palavras, seu auxílio foi imprescindível à consumação delitiva.

6. A confissão espontânea deve ser aplicada quando o réu confessa ter cometido o delito a ele imputado. Por outro lado, a simples confirmação de fatos seguida da afirmação de que não cometia qualquer crime, pois agia sem dolo, descaracteriza a confissão.

7. Recursos da Defesa desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008435-58.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : SEVERINA MIRANDA  
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00084355820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. IMPORTAÇÃO DE REMÉDIOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE (ARTIGO 273, §1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). DOLO. ABSOLVIÇÃO.**

I - Analisando-se o contexto geral em que os fatos ocorreram, chega-se à conclusão que o objetivo da ação da ré era importar mercadorias do Paraguai, para vendê-las no país e, assim, complementar sua aposentadoria, o que faz constar nitidamente de sua confissão.

II - De fato, em outras sacolas apreendidas foram encontrados produtos como perfumes, roupas e outros, típicos da atividade recorrente de vendedor ambulante, fruto de aquisição das inúmeras viagens que sempre fazia ao país vizinho. Nota-se, pois, que o descaminho era o mote de sua atividade atual e também o tipo penal correto a ser abordado no caso vertente.

III - Assim, ainda que a ré tivesse trazido certa quantia de medicamentos do Paraguai, não se pode deduzir que tinha plena ciência de que tais produtos não eram registrados na ANVISA como proibidos para comercialização em território nacional.

IV - Tratando-se de pessoa de idade avançada, semianalfabeta e de recursos precários, é de se concluir que inexistiu contra esta a presença do dolo exigido para o tipo penal do art. 273 do Código Penal, pensando que a importação irregular repercutisse tão somente na esfera fiscal, e não criminal.

V - Recurso da defesa provido, prejudicada a apelação do Ministério Público Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso da defesa para absolver a ré com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, e julgar **prejudicado** o recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005557-88.2004.4.03.6181/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IARA CIONE MENEGUETTI  
ADVOGADO : SP097716 SONIA TERRA DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO(A) : JOEL FELIPE  
No. ORIG. : 00055578820044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - PROVA - DOLO - CONDENAÇÃO MANTIDA.**

I - A apelante foi denunciada e condenada pela prática de estelionato contra o Instituto Nacional do Seguro Social, uma vez que, no período de 29/11/1996 a 30/08/2003, obteve vantagem decorrente de aposentadoria concedida indevidamente, pois instruída com documentos inidôneos, causando um prejuízo à autarquia previdenciária no montante de R\$ 143.693,26.

II - Rejeição da alegação de nulidade do processo, pois as duas pessoas mencionadas pela recorrente não foram em nenhum momento arroladas pela defesa, sendo oportuno consignar que a eventual oitiva delas em nada contribuiria para o desfêcho da ação penal em relação à apelante.

III - Prova da materialidade e da autoria delitiva. A ré pagou o equivalente a R\$ 12.000,00 (doze mil reais) para a obtenção do benefício, valores entregues ao corréu Joel Felipe, reconhecendo que nunca trabalhou em algumas empresas que constaram do pedido de aposentadoria, acreditando que os vínculos fictícios seriam uma espécie de "compensação" pelo período em que trabalhou como autônoma. Digno de nota, ainda, a versão de como teria conhecido o corréu, no sentido de que estava na fila do INSS quando foi abordada por um senhor que dizia ser advogado e que conseguiria "regularizar" a sua situação, de modo a obter a desejada aposentadoria e que, mesmo após a concessão da aposentadoria, continuou pagando o equivalente a metade do seu benefício pelo período de um ano, circunstâncias que evidenciam o dolo.

IV - 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, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008253-81.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MANUEL FLAVIO PIRES DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP141653 ALESSANDRA QUINELATO e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA JOSE PERRI DORADO  
No. ORIG. : 00082538120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PENAL - ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOLO - PENA.**

I - Ausência de interesse recursal no tocante à alegação de que a conduta imputada ao apelante não se amolda ao tipo previsto no artigo 19 da Lei 7.492/1986, pois a sentença deu aos fatos definição jurídica diversa (estelionato).

II - O dolo na prática do crime de estelionato restou devidamente comprovado, pois as duplicatas foram emitidas com dados falsos, sem que tivesse ocorrido qualquer tipo de venda ou prestação de serviço, não se tratando de mero inadimplemento que teria repercussão apenas no âmbito civil. Ao contrário do alegado pela defesa, a condenação não decorreu de afirmações de devedores com evidente interesse em se furtar ao pagamento de dívidas, pois muitas duplicatas foram emitidas com endereços falsos e os representantes das sociedades empresárias sacadas não reconheceram qualquer prestação de serviço ou venda.

III - O valor do prejuízo (R\$ 500.000,00) causado à CEF e os protestos e "negativações" das sociedades empresárias sacadas são consequências que justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

IV - A causa de aumento prevista no artigo 171, §3º, do Código Penal, aplica-se ao estelionato praticado contra a Caixa Econômica Federal, pois se trata de instituição equiparada a instituto de economia popular.

V - Inaplicável o disposto no artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, uma vez que, embora o estelionato tenha pena mínima em abstrato de 1 (um) ano, a incidência da causa de aumento inviabiliza a possibilidade de suspensão condicional do processo penal, dada a ausência de requisito objetivo.

VI - A aplicação da pena de prestação pecuniária, em substituição à pena privativa de liberdade, não configura *bis in idem* com a pena de multa, pois ambas possuem previsão legal, artigos 43 e 49 do Código Penal, respectivamente, tendo natureza e destinatários distintos, nada dispondo o legislador sobre a impossibilidade de aplicação simultânea.

VII - 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, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008488-33.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARGEMIRO CACHEFO  
: NEUSA BALTHAZAR CACHEFO  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE e outro  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00084883320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. CONTRABANDO. TIPICIDADE. PENAS. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - Réus condenados pela prática do crime de contrabando uma vez que, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, policiais federais apreenderam no estabelecimento empresarial dos acusados 14 (catorze) cartelas intactas e mais 1 (uma) recortada de medicamentos Pramil e Rheumazin Forte, de origens estrangeiras, sem a devida documentação comprobatória de suas entradas regulares no país, e que estavam expostos à venda na loja.

II - Inaplicabilidade do princípio da insignificância.

III - Pena-base fixada acima do mínimo legal, diante da natureza e da quantidade das mercadorias apreendidas, bem como do local em que estavam expostas, critério que não se mostra desarrazoado.

IV - Pedidos de redução da pena de prestação pecuniária e de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita que não se coadunam com as condições financeiras constantes dos autos.

V - 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** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013631-19.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.013631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : A&Z COMUNICACAO E COMERCIO DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP168082 RICARDO TOYODA e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00136311920134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL - BLOQUEIO DE CONTA CORRENTE - MANUTENÇÃO.**

I - Presentes fortes indícios da origem ilícita de valores depositados em conta corrente é inviável o pedido de desbloqueio.  
II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014433-61.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.014433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NIVALDO CARDOSO  
ADVOGADO : SP249809 RAFAEL CONDE MACEDO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00144336120064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA N.º 9.472/97. RÁDIO COMUNITÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.612/98. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ACESSO À INFORMAÇÃO. ERRO DE PROIBIÇÃO. DOSIMETRIA. PRESCRIÇÃO.**

1. Materialidade delitiva comprovada por Termo de Representação apresentado pela ANATEL (e informações complementares) e Laudo de Exame de Equipamento Eletroeletrônico (Difusão de Som e Imagem), os quais atestam a instalação e funcionamento de "rádio comunitária" sem a devida licença expedida pela ANATEL.
2. Autoria e dolo incontroversos, demonstrados pela confissão do réu, corroborada por depoimentos testemunhais, consoante acurada análise lavrada na sentença condenatória. Restou comprovado que o acusado, na qualidade de presidente da associação comunitária, consentiu com a instalação de rádio clandestina.
3. Não é aplicável o princípio da insignificância ao delito do art. 183 da Lei n.º 9.472/97, eis que se trata de crime formal e de perigo abstrato, tendo por objeto jurídico as atividades de telecomunicação. Precedente.
4. Inexiste incompatibilidade entre as Leis n.º 9.472/97 e 9.612/98, mas sim relação de complementariedade, na medida em que esta comina apenas sanções administrativas e, aquela, de índole penal, não havendo de se falar, assim, em analogia *in malam partem*. Sob o prisma do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se operou qualquer das hipóteses de revogação da norma anterior pela posterior. Isso porque não há disposição expressa nesse sentido, tampouco se regulou inteiramente a matéria, pois os objetos de regulação não coincidem, embora sejam correlatos. Além disso, não se pode interpretar como revogação tácita a mera ausência de disposições de matéria penal. Precedentes.
5. Não prospera a alegação de inexigibilidade de conduta diversa, calcada nas premissas de negligência do poder público e violação à liberdade de expressão e acesso à informação. O incentivo recebido da PMSF (kit para instalação de rádio) e os benefícios advindos do caráter comunitário da rádio não significam imunidade à lei e menos ainda justificam a comissão de um crime.
6. Não se verifica afronta aos direitos fundamentais de liberdade de expressão e de acesso à informação (artigos art. 5º, IX e XIV, e 220, da Constituição Federal). Destaca-se que o próprio texto constitucional condiciona a exploração do serviço de radiodifusão à concessão, autorização ou permissão do poder público federal (artigos 21, XII, e 223), o que não se confunde com censura ou restrição da liberdade de expressão, tendo em vista a necessidade de controle do espectro de radiofrequências para o seu bom funcionamento.
7. Não se verifica erro de proibição. Extrai-se das declarações judiciais do réu que este, na condição de presidente da associação em questão, tinha ciência de que se buscava autorização para operar uma rádio comunitária, incumbindo a terceiro a responsabilidade de

cuidar das especificidades dos trâmites administrativos, ato corriqueiro e plenamente compreensível em uma associação que promove considerável gama de atividades. Embora seja plausível que o acusado não tivesse total conhecimento sobre a atuação daquela pessoa responsável por buscar autorização junto à ANATEL, o mesmo não pode ser dito quanto ao fato de recair sanção penal sobre a conduta de operar rádio clandestinamente, tendo em vista que foi beneficiado anteriormente por transação penal em fatos semelhantes.

8. Não prospera o pedido de exasperação da pena-base formulado pelo Ministério Público Federal, visto que, embora a potência da rádio em questão (241 watts) seja consideravelmente superior à potência máxima por qual se caracteriza o serviço de radiodifusão comunitária (25 watts, art. 1º, § 1º, da Lei n.º 9.612/98), considera-se que a análise desta circunstância judicial se vincula ao eventual dano causado pela radiodifusão (parte final do art. 183 da Lei n.º 9.472/97) e, *in casu*, inexistem provas de efetivos prejuízos para terceiros. Além disso, não há nos autos certidões de trânsito em julgado de condenações criminais em desfavor do acusado, o que erige óbice contra a majoração da pena (Súmula 444 do c. STJ).

9. Deve ser mantido o reconhecimento da circunstância atenuante de confissão, uma vez que o acusado foi claro em seu depoimento ao explicitar suas ações que culminaram no delito, facilitando a persecução penal e reforçando a certeza da solução condenatória. É firme a jurisprudência no sentido de que, uma vez empregado o depoimento do acusado como fundamento para a condenação, deve incidir a circunstância atenuante de confissão espontânea, mesmo em casos em que é realizada após a prisão em flagrante do réu ou quando é alegada excludente de ilicitude ou de culpabilidade, ainda que estas circunstâncias possam reduzir o valor probatório das declarações. Precedentes.

10. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Súmula 231 do c. STJ.

11. Prescrição da pretensão punitiva estatal e consequente extinção da punibilidade do réu reconhecidas, com fulcro nos artigos 107, IV, 110, § 1º (com a redação anterior à Lei n.º 12.234/10), e 109, V, do Código Penal.

12. Recurso de defesa não provido. Recurso ministerial parcialmente provido. Prescrição e extinção da punibilidade reconhecidas *ex officio*.

#### 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 da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, apenas para aplicar a Súmula 231 do c. STJ e fixar a pena definitiva de **Nivaldo Cardoso** em 2 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, e reconhecer, *ex officio*, a prescrição da pretensão punitiva estatal e consequente extinção da punibilidade do réu, com fulcro nos artigos 107, IV, 110, § 1º (com a redação anterior à Lei n.º 12.234/10), e 109, V, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000754-75.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.000754-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DOMINGOS PEDRO DE FARIAS  
ADVOGADO : WELHINGTON WANDERLEY DA SILVA e outro  
APELADO : Justiça Pública  
EXCLUIDO : MARCOS EDUARDO CAVALCANTE MOREIRA  
: JOSE ELITON GOMES CAVALCANTE  
No. ORIG. : 00007547520044036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE (ARTIGO 273, §1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). CERCEAMENTO E AUSÊNCIA DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVAS. DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DA LEI DE DROGAS.**

I - Alegação genérica de cerceamento de defesa. Embora o anterior defensor tenha arrolado testemunhas apenas por ocasião das alegações finais, o atual menciona tal fato de forma genérica, não apontando qual oitiva seria necessária para a defesa.

II - Também não há que se falar em ausência de defesa, tendo em vista que o réu confessou a aquisição dos remédios por ocasião do seu interrogatório judicial, o que levou o seu advogado a sustentar a tese de desconhecimento da ilicitude dos fatos e de preenchimento de condições subjetivas satisfatórias, defesa que, embora sucinta, não pode ser considerada inexistente.

III - Há prova robusta no sentido de que os remédios eram do acusado, que conduzia o veículo, fato que foi confessado pelo próprio apelante e confirmado pelos demais corréus.

IV - Ao contrário do alegado pela defesa, não há qualquer mácula no laudo pericial, que foi elaborado por peritos oficiais.

V - Alegações de tortura que também não encontram respaldo nos autos, sequer sendo alegado pelo próprio réu, que, por ocasião do

seu interrogatório judicial, ratificou o inteiro teor do interrogatório policial.

VI - Sobre os testemunhos de policiais, a defesa continua se valendo de alegações genéricas e destituídas de fundamento. Embora tenham inegável interesse na legitimidade do ato praticado, todo o arcabouço probatório ampara a versão dos policiais no sentido de que o acusado importou medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária.

VII - Quanto à inexistência de prova documental, trata-se de espécie de prova que não guarda necessária relação com o crime imputado ao réu, de modo que a comprovação dos fatos pode ser feita pelos meios de prova previstos em lei, o que ocorreu no presente caso, conforme se verifica dos depoimentos das testemunhas, do interrogatório do acusado e da prova pericial, dentre outras.

VIII - O dolo a respeito da proibição restou comprovado. Logo após o acidente com o veículo conduzido pelo apelante, as mercadorias e os remédios foram transportados para um imóvel, o que foi descoberto pelos policiais militares em virtude da presença de diversos plásticos de embrulho de celulares, sacolas vazias e plásticos bolha. Se o acusado não tivesse consciência da ilicitude da sua conduta não teria pedido que os medicamentos fossem levados para outro lugar, de modo que a condenação deve ser mantida.

IX - A pena prevista no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, é desproporcional à conduta praticada pelo agente. Aplicação do preceito secundário da Lei de Drogas, conforme precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (AIHC nº 239.363).

X - Recurso da defesa 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 maioria, **dar parcial** provimento ao recurso para reduzir as penas para 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Juíza Convocada Denise Avelar; vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000024-60.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : JOSE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP031120 PLINIO VINICIUS RAMACCIOTTI e outro  
No. ORIG. : 00000246020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PENAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE (ARTIGO 273, §1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). ERRO DE TIPO INESCUSÁVEL OU VENCÍVEL. PUNIÇÃO NA FORMA CULPOSA.**

I - Caso dos autos em que faltou ao agente o dolo esperado à tipificação da denúncia, ou seja, a vontade livre e consciente voltada para a prática de importação de medicamentos tidos como adulterados ou falsificados ou corrompidos - sem o devido registro no órgão de Vigilância Sanitária.

II - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal exclui o dolo, apuradas as circunstâncias acima, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei, nos moldes do art. 20, caput, do Código Penal, sendo o caso, pois, de enquadramento do fato subsumido na modalidade culposa, prevista expressamente no § 2º, do Art. 273 do Código Penal.

III - 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, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 14993/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004625-95.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE RUETTE FILHO  
ADVOGADO : SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00046259520084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRESCRIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.**

I - A fundamentação denominada de *per relationem* não gera vícios à sentença condenatória.

II - Decisão condenatória não se encontra prejudicada por falta de fundamentação, eis que o magistrado cotejou os elementos da acusação com as provas trazidas pela defesa nos autos, e foi o que efetivamente ocorreu.

III - Não há que se falar na ocorrência de *bis in idem* por hipotético arquivamento dos fatos, relacionados à interposição fraudulenta de inquéritos policiais distintos. De fato, não chegou a haver sequer qualquer decisão judicial quanto ao pedido de arquivamento pelo Ministério Público, restando prejudicada, assim, tal tese.

IV - Quanto à prescrição alegada, merece acolhida a tese defensiva, eis que considerando a pena fixada de 3 anos de reclusão - descontando-se o prazo decorrente da continuidade delitiva - todas as condutas anteriores a 02.03.2004 estão atingidas por este marco, eis que a denúncia foi recebida em 02.03.2012 (prazo prescricional de 08 anos).

V - De outro vértice, alisando o mérito da situação a fundo - apurando-se as condutas restantes relativas entre Março e Agosto de 2004 - é possível deduzir que não há provas suficientes para um juízo condenatório.

VI - Preliminares rejeitadas. Recurso da defesa 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, **rejeitar a preliminares** e **dar provimento** ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018056-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE DILSON DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00180562320044030000 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. DEFESA TÉCNICA. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. "PATRIMÔNIO A DESCOBERTO". PROVAS. DÚVIDA. ABSOLVIÇÃO.**

I - A eventual deficiência da defesa técnica não se confunde com a sua falta, não autorizando a anulação do processo sem prova de que tenha ocorrido efetivo prejuízo para o réu. Inteligência da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal. Preliminar rejeitada.

II - Imputação de crime contra a ordem tributária, ante a aduzida ocorrência de "variação patrimonial a descoberto", que não restou devidamente comprovada pela acusação, pois a mera presunção de que faltaria lastro financeiro ao réu para a aquisição dos bens declarados não se enquadra na hipótese de classificação legal trazida pela denúncia, subsistindo, de outro ângulo, dúvida sobre a real capacidade econômica do réu em adquirir os bens suscitados, em razão dos elementos encontrados nos autos.

III - Apelação provida. Absolvição do réu.

## 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, **rejeitar a preliminar e dar provimento** ao recurso para absolver o réu com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003817-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : DANIEL YOUNG LIH SHING  
: DAVID LI MIN YOUNG  
ADVOGADO : SP118357 FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO e outro(a)  
APELADO(A) : MAURICIO ROSILHO  
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)  
CO-REU : PETER YOUNG  
No. ORIG. : 00038178520114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

### **CONTRABANDO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.**

I - Não havendo provas suficientes a respeito do local de fabricação dos cigarros apreendidos e da participação na prática do fato delituoso, deve ser mantida a sentença absolutória.

II - Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

### **Boletim de Acórdão Nro 14999/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006511-22.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.006511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : JOAO RAMAO TORALES  
ADVOGADO : MS005390 FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO e outro(a)  
EXCLUIDO(A) : EDMAR ALVES FERREIRA (desmembramento)  
CO-REU : WELLINGTON CARLOS DE OLIVEIRA  
: KLEBER DA SILVA RODRIGUES  
: EDUARDO ROMANO COSTA



: CLAUDIO ROLIM DE CARVALHO  
: THIAGO GIBIN DE SOUZA  
: IVANILTON MORETI  
: JACKSON BATISTA COELHO  
No. ORIG. : 00065112220134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. "OPERAÇÃO LEVIATÃ". ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA E DOLO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PARA A AÇÃO PENAL. TIPICIDADE.**

1. Extensão da apelação interposta pelo Ministério Público Federal que se limita à imputação pelo crime de associação para o tráfico (art. 35, da Lei n.º 11.343/06) e, portanto, a apreciação do acervo probatório tem por único escopo verificar-se a existência desse delito.
2. Sentença absolutória que visou a respeitar o princípio da correlação, asseverando-se que a denúncia pelo crime de associação para o tráfico se vincularia a uma apreensão de 32,5 kg de cocaína em 08/06/2011 e que não haveria provas suficientes de participação do acusado nesta associação.
3. Situação que, em verdade, exigia a rejeição parcial da denúncia quanto à imputação do crime do art. 35 da Lei n.º 11.343/06, por ausência de condição da ação (art. 395, II, do CPP), pois a conduta descrita pelo Ministério Público Federal carece de tipicidade: "[...] os denunciados incorreram em crime de associação eventual para fins de tráfico, eis que associaram-se de forma estável para a prática da conduta acima descrita, conforme as provas coletadas durante a interceptação telefônica deferida pelo Juízo".
4. É cediço o entendimento jurisprudencial de que o crime de associação para o tráfico exige a existência de estabilidade e permanência da associação para que se configure a *societas sceleris*, de forma que o mero concurso eventual de pessoas não se amolda ao tipo. Precedentes.
5. Recurso ministerial não 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, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001654-17.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCELO FELICIANO PEREIRA  
: JANIA DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP131826 WILSON DE MELLO CAPPIA e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00016541720114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. TER EM DEPÓSITO, PARA VENDA, PRODUTO SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE (ARTIGO 273, §1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). ABSOLVIÇÃO.**

- I - Valor dos tributos sonogados pela prática do descaminho inferior ao montante estabelecido pela Administração Pública para dispensa de cobrança. Atipicidade reconhecida ante a ausência de elementos seguros acerca da aduzida reiteração delituosa.
- II - Manutenção da absolvição da imputação da prática do delito do artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, por não haver prova suficiente para a condenação.
- III - Recurso da defesa provido. Recurso do Ministério Público Federal 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, **dar provimento** ao recurso da defesa e **negar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001321-83.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : J D O S  
ADVOGADO : SP101984 SANTA VERNIER  
: SP103953 MEIRE BENASSI  
No. ORIG. : 00013218320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PENAL. CRIMES DE ARMAZENAMENTO E DISPONIBILIZAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E DIVULGAÇÃO DE ARQUIVOS CONTENDO CENA DE SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRÁFICA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. DOLO. PENA DE MULTA. PERDA DO CARGO PÚBLICO.**

I - Hipótese dos autos em que policial militar foi denunciado como incurso nas sanções previstas nos artigos 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, em concurso material, uma vez que, no período de 2007 a 06 março de 2012 (data da prisão em flagrante), teria, de forma consciente e voluntária, disponibilizado, transmitido e distribuído gratuitamente, por meio de sistema de informática, fotografias e vídeos contendo cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças ou adolescentes, por 103 (cento e três) vezes, e, no mesmo período, teria armazenado, em disco rígido e em mídias óticas guardadas em seu domicílio, pelo menos 255 (duzentas e cinquenta e cinco) fotografias e 496 (quatrocentos e noventa e seis) vídeos, contendo cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo criança ou adolescente, sendo condenado apenas pelo segundo crime.

II - A utilização do programa Emule e de seu congêneres *DreaMule*, por si só, não justifica a condenação pela prática do crime previsto no artigo 241-A do estatuto da Criança e do Adolescente. Caso concreto em que a perícia apontou que não houve outros compartilhamentos que não aqueles próprios do comportamento padrão do programa *DreaMule*, utilizado pelo réu, não havendo indícios no sentido de que desejava compartilhar o material com outras pessoas ou de eventual troca de e-mails com o material ilícito, de modo que a sua condenação configuraria responsabilidade penal objetiva.

III - Situação econômica do réu que justifica o aumento do valor do dia-multa.

IV - Ausência de elementos concretos para a decretação da pena de perdimento do cargo.

V - Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial** provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001123-02.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001123-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SC038329 CARLOS RAFAEL CAVALHEIRO DE LIMA  
APELANTE : ALICE ESTECHE FERNANDES  
ADVOGADO : SC038329 CARLOS RAFAEL CAVALHEIRO DE LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : LUIZ HENRIQUE PERAL

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL - PREVENÇÃO - LITISPENDENCIA - LAVAGEM DE DINHEIRO - OCULTAÇÃO E DISSIMULAÇÃO - IMÓVEL E VEÍCULOS REGISTRADOS EM NOME DE TERCEIROS - CONDENAÇÃO - PENAS - PRESCRIÇÃO.**

- I - Prevenção da Segunda Turma para o julgamento do recurso de apelação decorrente da anterior distribuição de *habeas corpus* referentes a feito conexo no juízo de origem.
- II - Também não procede a alegação de litispendência com os autos de nº. 2003.60.02.001263-9, pois tratam de acusação e condenação pela prática dos delitos de tráfico transnacional de drogas e de lavagem de uma *aeronave*, fatos diversos dos que foram imputados a Carlos Roberto da Silva na presente ação penal.
- III - No tocante ao mérito, ressalto que não houve qualquer "confusão" na imputação da prática do crime de Lavagem com o exaurimento do crime antecedente, narrando a inicial acusatória as condutas de *ocultação* e *dissimulação* dos bens, que não são necessárias para a consumação do tráfico de drogas ou consequência deste.
- IV - Descabida a alegação de não existir adequação típica dos fatos narrados ao tipo previsto no artigo 1º e parágrafos da Lei 9.613/1998, nada dispondo a legislação penal brasileira a respeito da necessidade de que ocorram as fases de colocação, acumulação e integração, para a consumação do crime.
- V - Os questionamentos formulados pela defesa em relação ao crime de tráfico transnacional de drogas não comportam discussão nestes autos, sendo suficiente a existência de indícios do crime antecedente, o que restou fartamente demonstrado, sobretudo pela condenação (pendente julgamento de apelação por esta Corte Regional Federal) decorrente da participação do tráfico de 488 e 592 quilos de cocaína, provenientes da Colômbia, apreendidos nas aeronaves PT-WSA e PT-OUK, sendo que o salário de R\$ 1.000,00 (mil reais) recebido de Luiz Carlos da Rocha, um dos chefes da organização criminosa, é insuficiente para a aquisição do imóvel que ensejou a presente persecução penal.
- VI - Provas constantes dos autos que evidenciam a ocorrência de ocultação e dissimulação da propriedade dos dois veículos e de um imóvel, mencionados na denúncia, sendo que o réu não comprovou a origem lícita de qualquer rendimento.
- VII - Ao contrário do aduzido pela defesa da corre, os elementos constantes dos autos evidenciam que ela era de família humilde e não tinha renda para adquirir os veículos Vectra, ano 1998, e EcoSport, ano 2004, ambos adquiridos pelo correu, fatos que evidenciam o dolo da acusada no sentido de ocultar e dissimular a identidade do verdadeiro proprietário dos bens.
- VIII - Deve ser mantida a pena-base aplicada para a corré a Alice, uma vez que fixada dentro dos parâmetros previstos no artigo 59 do Código Penal, pois se trata de ré primária, sem antecedentes criminais e por não haver elementos no sentido da sua participação na prática do tráfico (crime antecedente). O registro anterior do Vectra, posteriormente negociado por ocasião da compra do veículo EcoSport, não justifica a pena-base acima do mínimo legal, sendo oportuno consignar que a eventual possibilidade de configuração da prescrição da pretensão punitiva estatal não constitui fundamento idôneo para a sua majoração, também nada havendo nos autos no sentido de ter havido exploração da sua condição de mulher.
- IX - A pena-base de Carlos Roberto também não comporta reparo, pois o fato de ser primário e não possuir antecedentes criminais não implica na automática fixação da pena no mínimo previsto em lei, sendo que os valores dos bens justificam o acréscimo fixado pelo juízo de origem. As circunstâncias apontadas pela acusação, como a culpabilidade e as consequências do crime, também não recomendam o aumento da pena além de 1 (um) ano e 2 (dois) meses.
- X - Também não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os fatos tratados nesta ação penal e a Lavagem referente à aeronave (autos de nº. 2003.60.02.001263-9), uma vez que diversas as condições de tempo e o modo de execução, sem prejuízo de análise pormenorizada pelo Juízo da Execução.
- XI - Inaplicabilidade da causa de aumento prevista no §4º do artigo 1º da Lei nº. 9.613/1998. Não consta dos autos prova suficiente da habitualidade (redação anterior à Lei 12.683/2012) na prática do crime de lavagem e, à época dos fatos, não havia definição de organização criminosa.
- XII - Extinção da punibilidade do fato imputado a Alice. Entre a data do recebimento da denúncia (12/01/2006 - fl. 643) e a data da publicação da sentença penal condenatória (30/04/2014 - fl. 1514) decorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do disposto nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV e 110, §1º, todos do Código Penal.
- XIII - Recursos desprovidos. De ofício, decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao fato imputado à corré.

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** aos recursos e, de ofício, **decretar a extinção da punibilidade** pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao fato imputado à corré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

2011.61.81.002162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SERGIO MALOSSI SILVA  
ADVOGADO : SP151109 ANA CLAUDIA DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00021624420114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGOS 16 E 22 DA LEI Nº 7.492/86. CONSUMAÇÃO. DOSIMETRIA.**

1. Materialidade, autoria e dolo referentes ao tipo do art. 16 da Lei nº 7.492/86 comprovados pelo próprio interrogatório do acusado, colhido em sede policial, conjugado a depoimentos testemunhais, confrontados a extratos bancários.
2. O delito do art. 16 da Lei nº 7.492/86 é de natureza *formal*, sendo despidendo comprovar que o autor auferiu vantagem com a operação ilícita de instituição financeira.
3. Materialidade, autoria e dolo referentes ao art. 22 da Lei nº 7.492/86 comprovados pelos documentos indigitados pelo Ministério Público Federal em sua peça exordial (contrato de prestação de serviços e assessoria, contratos de câmbio, informações prestadas pelo *Banco Central do Brasil - BACEN...*), depoimentos testemunhais e declarações do réu.
4. Informações do *Bacen* que comprovam que o acusado atuou como "operador-corretor" na alteração de destinatários em apenas dois contratos, e não em quatro contratos de câmbio, como consta da denúncia.
5. É insubsistente o fundamento de que "conforme a teoria finalista, que a prática do fato típico pressupõe o dolo, cuja inexistência deverá ser provada pela defesa", eis que viola o art. 156, *caput*, do CPP ("A prova da alegação incumbirá a quem a fizer [...]"), sendo ônus da acusação comprovar a volição do acusado.
6. Dolo do réu revelado pela sua própria conduta, eis que a *alteração* de contratos elide a possibilidade de ter agido com *culpa*, permitindo-se a dedução de que tinha a vontade livre e consciente de promover a evasão de divisas.
7. Condenação pelos delitos dos artigos 16 e 22 da Lei nº 7.492/1986 confirmada.
8. *Ex officio*, reduz-se a majoração de ¼ (um quarto) para 1/6 (um sexto) pelo reconhecimento de continuidade delitiva de 2 (duas) operações de câmbio, quanto ao delito do art. 22, *caput*, da Lei nº 7.492/1986, aplica-se o critério de proporcionalidade para a pena de multa e diminui-se o dia-multa de dois para um salário mínimo.
9. Recurso de defesa não provido. Pena reduzida *ex officio*.

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 da defesa e, de ofício, reduzir a pena de **Sérgio Malossi Silva** para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 21 (vinte e um) dias-multa, cada dia-multa arbitrado no valor de um salário-mínimo vigente à época dos fatos, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consoante a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acordão Nro 14988/2015**

2013.61.43.013685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LASARO ROSA FIDELIS  
No. ORIG. : 00136850220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

I - À falta de previsão legal, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, devendo submeter-se a ação própria de conhecimento.

II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007088-11.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ABILIO DE OLIVEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro(a)  
No. ORIG. : 00070881120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

I - À falta de previsão legal, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, devendo submeter-se a ação própria de conhecimento.

II - Mantidos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução sem infringência ao critério da apreciação equitativa.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009543-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE e outro(a)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO(A) : ECO ENSINO INTEGRAL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP157528 ALBERES ALMEIDA DE MORAES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00235219620014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA LIVRE. RENOVAÇÃO DA MEDIDA. POSSIBILIDADE.

I - Hipótese em que a primeira penhora livre ocorreu há mais de treze anos, a reiteração do pedido se mostrando razoável em razão do transcurso do tempo.

II - Falta de indicação pela agravante de bens sobre os quais pretende recaia a penhora que não impede a diligência pleiteada.

III - Agravo 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 provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009567-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DROGALIS SUZANO DROGARIA E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : SP131602 EMERSON TADAO ASATO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : VALDEMAR MAGALHAES FERNANDES FILHO e outros  
ADVOGADO : VALDEMAR MAGALHAES FERNANDES FILHO e outros  
PARTE RÉ : SALVADOR FRANCINO DE SOUZA  
: JOSE CARLOS LIPOLIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00119896320028260606 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO.

1. Determinação de bloqueio de valores eventualmente auferidos pela executada junto às instituições credenciadoras REDECARD, CIELO S/A e GETNET S/A. Alegação de nulidade por violação ao sigilo bancário rejeitada.

2. 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, 07 de julho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-49.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : PERES E DONATO SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro(a)  
No. ORIG. : 00004384920144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009527-18.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : LOJAS RIACHUELO S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)  
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)  
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095271820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na

decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

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, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 14995/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000631-85.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.000631-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA  
ADVOGADO : SP091511 PAULO DE TARSO PEREIRA DA SILVA e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00006318520154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. COMPENSAÇÃO.

I - Decisão proferida no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

II - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023329-64.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023329-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA RIBEIRO CARAM LTDA  
ADVOGADO : SP242540 ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 280/872



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233296420144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

II - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.

III - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00013123120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 E LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo. Reenquadramento de atividades na escala de graus de risco igualmente não avança o anexo V do Decreto nº 6.957/09 além da linha de separação do domínio de atuação da lei. Precedente do STF.

III - Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

IV - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "*Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0*", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa.

V - Recurso da União e remessa oficial, tida por interposta, providos. Recurso da impetrante 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, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, negando provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.007929-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : EMERSON MARTIN DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004321120154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA EMITIDA POR PESSOA FÍSICA. AVAL PRESTADO POR TERCEIRO. VALIDADE.

1. Segundo atual entendimento do E. STJ, a vedação de garantia prestada por terceiro constante do art. 60, §3º do Decreto-Lei n. 167/67 se aplica apenas às notas promissórias e às duplicatas rurais, não se estendendo às cédulas de crédito rural pignoratícia. Precedentes da Terceira e Quarta Turma do E. STJ.

2. Recurso 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 provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022750-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ENGEMAP ENGENHARIA MAPEAMENTO E AEROLEVANTAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00227508720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT/FAP E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV), AUXÍLIO-CRECHE, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO INDENIZÁVEL.

I - Sentença de extinção sem julgamento do mérito quanto às verbas de Programa de Demissão Voluntária reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre férias gozadas, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno e 13º salário indenizável, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III - Ausência de comprovação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, reformando-se sentença no ponto em que reconheceu.  
V - Recurso da impetrante parcialmente provido. Recurso da União desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da impetrante, negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017477-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JAQUELINE DOMINGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP293500 ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017860720124036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. CANCELAMENTO DO CONTRATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.**

I - A União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, já que atua na espécie como mero agente normatizador do sistema, não atuando diretamente junto ao público interessado e não possuindo relação jurídica com os tomadores do financiamento. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

II - 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, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-27.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLELIA CRISTINA FERNANDES MUTTI  
ADVOGADO : SP247679 FERNANDO RAFAEL CASARI e outro(a)  
No. ORIG. : 00023372720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - À falta de previsão legal, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, devendo submeter-se a ação própria de conhecimento. Precedentes.

II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042664-56.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.042664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ISNALDO GOMES CANTAO  
ADVOGADO : SP198201 HERCILIA DA CONCEIÇÃO SANTOS CAMPANHA e outro(a)  
No. ORIG. : 00426645620104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - À falta de previsão legal, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, devendo submeter-se a ação própria de conhecimento. Precedentes.

II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024991-16.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.024991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALZIRA FRANCISCA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00249911620114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - À falta de previsão legal, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, devendo submeter-se a ação própria de conhecimento. Precedentes.

II - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-69.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERISSIMO TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS e outro(a)  
No. ORIG. : 00024346920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393 do STJ).

II - À falta de previsão legal, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, devendo submeter-se a ação própria de conhecimento. Precedentes.

III - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-68.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCEU LOPES RAIA  
No. ORIG. : 00032596820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - À falta de previsão legal, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, devendo submeter-se a ação própria de conhecimento. Precedentes.

II - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005928-82.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005928-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CONSORCIO UFN III e outros(as)  
: GALVAO ENGENHARIA LTDA  
: SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RJ118696 RAFAEL CAMPOS GIRO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010688020154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (GOZADAS E INDENIZADAS), FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias (gozadas e indenizadas) também não deve servir de base de cálculo para as contribuições por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre férias gozadas, salário-maternidade, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-71.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.002064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE E EMPRESARIOS DE ARARAS E REGIAO

ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO e outro(a)  
No. ORIG. : 00020647120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. COMPENSAÇÃO.

I - Decisão proferida no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

II - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

III - 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 14998/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001521-50.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DANIEL WASHINGTON DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP322798 JOEL DE ALMEIDA e outro  
CODINOME : DANIEL ALVES DA SILVA  
APELANTE : PRISCILA MARTINEZ DE PAULA  
ADVOGADO : SP269917 MARCOS ROBERTO AZEVEDO e outro  
: SP335203 THAÍS CORRÊA RUPERES  
APELANTE : SONIA APARECIDA SILVA  
ADVOGADO : SP309228 DANIEL TEREZA e outro  
APELANTE : NORISVALDO RIBEIRO ARAUJO reu preso  
ADVOGADO : SP181809 RAUL ANTONIO FELICIANO e outro  
APELADO(A) : Justiça Pública  
REU ABSOLVIDO : FABIO DA SILVA  
: MOISES MAGALHAES BRANDAO  
No. ORIG. : 00015215020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. COMPETÊNCIA *RATIONE MATERIAE*. INÉPCIA DA DENÚNCIA. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REINTERROGATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DENÚNCIA ANÔNIMA. TESTEMUNHOS POLICIAIS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS SOBRE O DOLO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.**

1. À luz do art. 109, inc. V, da Constituição Federal e do art. 70 da Lei n.º 11.343/06, a existência de indícios sobre a transnacionalidade do delito de tráfico de drogas é suficiente para a fixação da competência da Justiça Federal.

2. Caso em que a transnacionalidade do delito está demonstrada por numerosos elementos probatórios que, reunidos, permitem a dedução de que a droga proveio da Bolívia.

3. Fixada a competência *ratione materiae*, não há de se falar em incidência do art. 78, II, "a", do CPP, devendo, *in casu*, ser adotado o critério mitigador de prevenção, nos termos da alínea "c" deste dispositivo legal. Precedente.
4. A inépcia da denúncia deve ser arguida até o momento das alegações finais, sob pena de preclusão. Precedente. Ademais, não se verifica inépcia da peça exordial no presente caso, que descreve detalhadamente os crimes imputados, indicando a materialidade, a autoria e a dimensão da participação dos acusados nas ações delitivas, propiciando-lhes adequadamente o conhecimento da acusação que sobre eles recaí e o exercício do contraditório e da ampla defesa, em plena observância ao art. 41 do CPP.
5. Alegação, de nulidade e necessidade de conversão do julgamento em diligência para reinterrogatório, não acolhida. Consigna-se corretamente na r. sentença o entendimento jurisprudencial de que, embora o art. 400 do CPP preveja procedimento de interrogatório mais benéfico para o réu que aquele previsto no art. 57 da Lei n.º 11.343/06, o rito da Lei de Drogas encontra guarida no princípio da especialidade (art. 394, § 2º, do CPP) e, assim, não há de se falar em nulidade com a oitiva dos réus realizada anteriormente à das testemunhas. Além disso, trata-se de alegação de nulidade relativa (art. 564, inc. IV, do CPP) que exige da defesa a demonstração do efetivo prejuízo causado aos réus (art. 563 do CPP), o que não se distingue no caso. Restringem-se os recursos de apelação a suscitar violação aos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, sem declinar, contudo, como tal violação teria ocorrido.
6. Alegação de nulidade, por retirada das córrés da sala de audiência, não acolhida. Ausência exigida em razão da situação de abalo emocional do corréu, que declarou temer retaliações contra sua família, caso respondesse a determinadas perguntas. O MM. Juiz *a quo* fundamentou sua decisão sobre o art. 217 do CPP, adicionando o fundamento de que, embora as acusadas tenham sido retiradas da sala, sua defesa técnica permaneceu a todo tempo no recinto, julgando inexistir, portanto, ofensa ao contraditório ou a ampla defesa.
7. Caso em que merece censura *a forma* por qual M. M. B. foi interrogado no Juízo *a quo*, visto que foi reiteradamente pressionado a responder questões que já havia declarado e demonstrado não desejar responder. É certo que há numerosas técnicas de interrogatório e que inexistente vedação legal para o que o juiz seja firme e incisivo em seus questionamentos para trazer à tona a verdade real. Isso não significa conceder-se liberdade ao magistrado para que extraia do acusado, de forma desrespeitosa, as informações que deseja, infringindo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Em que pesem essas ponderações e a despeito do constrangimento sofrido, o acusado negou-se a informar o nome daquele o teria aliciado para cometer o tráfico de droga e reconheceu-se na sentença litispendência em relação a essa conduta que lhe foi imputada na presente ação penal. Outrossim, não se descuroou o Juízo *a quo* de permitir o acompanhamento pelos defensores de todos os interrogatórios realizados, de maneira que não se constatarem prejuízos para os réus e consequentes nulidades.
8. Alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa - por não ter tido o defensor recém-constituído amplo acesso aos autos após apresentação de alegações finais pelo Ministério Público Federal - não acolhida. Em que pesem eventuais dificuldades enfrentadas pelo advogado, o recurso interposto em favor do réu é formado de consistente e extensa defesa e, assim, não se vislumbra prejuízo e consequente nulidade.
9. Alegação de ofensa ao contraditório - por juntada de laudo pericial definitivo após a apresentação de alegações finais pelos réus - não acolhida. Prevê expressamente o art. 50, § 1º, da Lei n.º 11.343/06 que "[p]ara efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea". *In casu*, o laudo pericial definitivo apenas confirma a constatação que já havia sido feita no laudo preliminar e, além disso, não se insurgiu a defesa contra as provas da materialidade delitiva então existentes por ocasião de suas alegações finais.
10. Materialidade do crime de tráfico está comprovada por auto de apresentação e apreensão e laudo preliminar de constatação (confirmado por laudo definitivo), os quais demonstram a apreensão de 371,740 kg (trezentos e setenta e um quilos e setecentos e quarenta gramas) de material sólido identificado como cocaína, substância entorpecente de uso proscrito no Brasil (Portaria/SVS/MS nº 344/98).
11. Materialidade do crime previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06 comprovada pelas gravações e respectivas transcrições de interceptações telefônicas constantes do inquérito policial que integra os autos.
12. A chamada "denúncia anônima" é legítimo expediente reservado a garantir ao informante segurança suficiente contra possíveis retaliações dos agentes criminosos envolvidos na *notitia criminis*. Os direitos e garantias individuais constitucionais do suspeito, inclusive a inviolabilidade de sua honra e privacidade, não são incompatíveis com o interesse público de investigarem-se infrações criminais cometidas contra a coletividade, contanto que a autoridade policial tome as providências e cautelas legais para averiguar a plausibilidade da denúncia anônima. Precedente.
13. Para a configuração do delito do art. 35 da Lei n.º 11.343/06, a *societas sceleris* deve ter um mínimo de estabilidade e permanência, pois, de outro modo, todo e qualquer concurso de pessoas em crime de tráfico levaria ao automático concurso com o crime de associação. Precedentes.
14. Não há óbice em acolher o testemunho de policiais como prova para a condenação. Precedentes.
15. No que se refere às transcrições feitas por policiais, observe-se que o art. 6º da Lei n.º 9.296/96 não prevê procedimento específico para a transcrição das interceptações e, portanto, não exige que seja realizada por perito estranho à corporação policial. Ademais, não se deve ignorar que a experiência adquirida por policiais com as investigações os torna, talvez, as pessoas mais indicadas a explicar, na maioria das vezes, as incognoscíveis conversas travadas pelos agentes envolvidos. À luz do princípio do livre convencimento motivado (art. 155 do CPP), não se constata qualquer motivo que levante suspeita sobre a idoneidade dos policiais envolvidos nas investigações e consequente nulidade das transcrições.
16. Autoria dolosa de D. W. S. e N. R. A. comprovada. Condenações confirmadas.
17. Insuficiência de provas de concorrência para os delitos quanto às córrés S. A. S e P. M. P. Caso em que não há como se deduzir, a salvo de razoável dúvida, que as acusadas tinham o ânimo praticar tráfico de drogas ou associar-se para o tráfico, em razão de sua estreita relação familiar com D. W. S, sendo imperativa a absolvição.
18. Dosimetria. Penas-base reduzidas.
19. Tendo em vista o reconhecimento *incidenter tantum* pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade do § 1º do



artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07 (HC 111.840/ES), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixado observando-se os preceitos dos artigos 12, 33 e 59 do Código Penal, conjugados ao art. 42 da Lei nº 11.343/06. Circunstâncias do crime - constantes contatos do acusado voltados ao comércio de drogas e quantidade e natureza de substância entorpecente envolvida - que reclamam maior retribuição e recomendam a fixação de regime fechado para início do cumprimento da pena.

20. Ante a pena impingida, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (art. 44, inc. I, do Código Penal).

21. Recursos de D. W. S. e N. R. A. parcialmente providos. Recursos de P. M. P. e S. A. S. providos, para absolvê-las com fulcro no art. 386, VII, do CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos recursos de **Priscila Martinez de Paula e Sônia Aparecida Silva**, para absolvê-las das imputações que lhes são dirigidas, nos termos do art. 386, VII, do CPP, e **dar parcial provimento** aos recursos de **Daniel Washington da Silva e Norivaldo Ribeiro de Araújo**, para reduzir as penas-base aplicadas pelos crimes dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 e fixar as penas definitivas em, respectivamente, 17 (dezessete) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 2.674 (dois mil, seiscentos e setenta e quatro) dias-multa e 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.360 (mil, trezentos e sessenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40829/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003805-35.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003805-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JULIO SASSAKI  
ADVOGADO : SP334584 JOSE DE OLIVEIRA FORTES FILHO  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MASSAIKO SASSAKI falecido(a)  
No. ORIG. : 00038053520064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Fls. 613/615: anote-se.

Tendo em vista que o requerente JÚLIO SASSAKI preenche o requisito do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito.

Para fins de apreciação do pedido de retirada desta ação penal da pauta de julgamento do dia 01/12/2015, comprove documentalmente o requerente a alegada adesão ao Refis, no prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

#### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40734/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-91.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RIO CAIXAS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00019659120094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.  
Lorenzo da Paz Wilson de Medeiros  
Secretário

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-55.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUIZ CARLOS MONACCI  
ADVOGADO : SP016582 ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00001265520144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/01/2014, por LUIZ CARLOS MONACCI em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, objetivando a declaração de ilegitimidade do arrolamento de bens realizado pela autoridade fiscal nos termos dos arts. 64 e 64-A da Lei n.º 9.532/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00, à época da propositura da ação.

Com a inicial, acostou documentos às fls. 17/72.

Informa o autor que em 17/10/2013 foram lavrados contra a empresa H-BUSTER DO BRASIL IND. E COM. LTDA o auto de infração nº 16004.720375/2013-12 e o auto de infração nº 16004.720366/2013-21 relativamente IRPJ e Contribuições Sociais.

Informa, ainda que a mencionada empresa tem como sócios FU YUN YUAN e HE XING, detentores de 100% do capital social, sendo a empresa administrada exclusivamente pelo sócio HE XING, exercendo o impetrante mero cargo de contador da empresa autuada, sem poderes de gestão. Assim, o arrolamento de bens em questão mostra-se ilegal tendo a autoridade fiscal arrolado bens de quem não é sujeito passivo da obrigação tributária.

295, V, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei.

Irresignado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença, repisando os termos da inicial, sustentando a ilegalidade da medida de arrolamento de bens.

Apelação recebida apenas no efeito devolutivo.

É o relatório.

## **DECIDO:**

Inicialmente, cumpre recordar a dicção dos artigos 64 e 64-A, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao 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.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

"Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)"

Depreende-se da leitura dos dispositivos supracitados, que o arrolamento é medida fiscal preventiva, de modo que não enseja óbice à disponibilidade do patrimônio, na medida em que passível de oneração, alienação ou transferência (§ 3º), ressalvada a comunicação à autoridade administrativa competente, sem violar, portanto, o direito constitucional à propriedade.

Como preventiva, funciona como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, prescindindo da constituição definitiva do crédito.

Insta salientar que a adoção do arrolamento administrativo dos bens do autor visa assegurar a completa satisfação do crédito tributário, resguardando, em última análise, o interesse público em questão.

Outrossim, a publicidade do arrolamento visa a transparência com eventuais negócios jurídicos com terceiros de boa-fé, bem como a

própria operacionalização eficaz do arrolamento, e não a divulgação da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, tampouco a natureza ou estado de seus negócios ou atividades.

Trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"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." (destaquei)*

*(STJ, Processo nº 2005/0027033-2, AgRg no REsp 726339 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/11/2009, v.u., DJe 19/11/2009)*

Ressalte-se que o procedimento do arrolamento não é tendente a realizar nenhuma constrição no patrimônio do contribuinte, mas tão somente impõe um dever administrativo que deriva de lei. Por conseguinte, a possibilidade de defesa posterior se mostra consentânea com tal ato, dado seu mínimo potencial de lesão sobre a pessoa do contribuinte. (TRF2, Processo nº 2000.02.01.037480-9, AMS 35035, 3ª Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, j. 09/06/2009, v.u., DJU - Data:06/07/2009, p. 127).

No que se refere à alegação de que o arrolamento de bens foi realizado contra quem não era sujeito passivo das respectivas obrigações tributárias, as afirmações do impetrante não foram devidamente comprovadas nos autos.

Com efeito, os documentos juntados às fls. 17/72 não se mostraram suficientes a comprovar que o impetrante exerce mero cargo de contador da empresa. Por outro lado, o Termo de Verificação Fiscal (fls. 17/34), demonstra a existência de fortes indícios de infração de lei e contrato social, nos termos do art. 135 do CTN.

Como se sabe, a ação mandamental não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, mostra-se inadequada a via eleita pelo apelante.

Como ensina Hely Lopes Meirelles, *"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.* (Mandado de Segurança, 27.ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 36/37).

Desta forma, não comprovando o impetrante suas alegações, por meio de documentação idônea, não há que se falar em direito líquido e certo capaz de lhes garantir a concessão da ordem pleiteada

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P.R.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038825-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IRMA BARATELLI  
ADVOGADO : SP258338 WILLIAN ROBERTO LUCIANO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO(A) : CONFECOES VAMALU LTDA e outros  
: LUIZA MARIA BONI CORREA  
: JOSE CARLOS CORREA  
No. ORIG. : 10.00.00012-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DESPACHO

Consoante a petição inicial, a embargante declinou como seu domicílio a rua Zezé Quirino, nº 133, Centro, Novo Horizonte-SP, fls. 02, logradouro este também apostado na procuração, fls. 09.

Por outro lado, defendida à causa a impenhorabilidade de imóvel situado à rua Ibitinga, nº 685, da mesma urbe, fls. 12/13, por ser bem de família.

Neste passo, diante da discrepância das informações, por fundamental volvam os autos ao E. Juízo de Primeiro Grau, artigo 130, CPC, a fim de que seja expedido mandado de constatação, para se aquilatar a natureza residencial (ou não) do bem a que se busca livrar de constrição nestes embargos, restando inservível, diante da divergência, a invocação a outro processo já julgado, fls. 10, porquanto o próprio polo demandante apresentou endereço diverso neste feito - se necessário, deverá o Oficial de Justiça comparecer aos dois endereços alvo de dúvida.

Com a realização do apuratório, ciência às partes, oportunamente tomando os autos a esta C. Corte.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074052-40.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.074052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : K L A EVENTOS EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP214224 VÍVIAN REGINA GUERREIRO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00740524020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 96/v, que em execução fiscal ajuizada contra a K.L.A. Eventos Empresariais, julgou extinto o presente feito, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a Fazenda Nacional em honorários fixados em R\$ 1.500,00. A decisão restou sujeita ao reexame necessário, por força do art. 475, I, do CPC.

Aduz o apelante, em síntese, que não obstante à fl. 93 indicar que o parcelamento foi cancelado em 29/12/2011, após a propositura da ação, o débito foi finalizado em data anterior, posto que em 06/07/2011 foram enviadas mensagens aos contribuintes para que os mesmos indicassem os débitos que seriam, de fato, parcelados. Ultrapassado o prazo de 30 dias, o sistema automaticamente reconhecia que o débito não se encontrava parcelado, permitindo a inscrição em dívida ativa, ocorrida em 30/09/2011. Portanto, nenhum ônus deve ser imputado à União, visto que o feito não teve origem em erro seu.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a K.L.A. Eventos alega, em síntese, que a exclusão da empresa executada do referido parcelamento deu-se somente em 29/12/2011 e a propositura da ação em 14/12/2011. Logo, a ação não poderia ter sido ajuizada. Que a nova adesão a parcelamento refere-se a outros débitos.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por comportar o reconhecimento inequívoco do débito, interrompe o prazo prescricional. Para que o parcelamento produza o respectivo efeito jurídico, não basta a mera adesão ao acordo, faz-se necessária a efetiva prestação de informações para a consolidação do débito que se pretende quitar. Enquanto o parcelamento é previsto como causa de suspensão da exigibilidade fiscal (artigo 151, VI, CTN), a confissão de dívida é tratada como causa interruptiva da prescrição (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN). Portanto, conclui-se que a confissão da dívida, devidamente informada, interrompe a prescrição, ainda que o parcelamento não seja formalizado, para efeito de suspensão da exigibilidade.

No caso vertente, não obstante efetuado o requerimento de adesão, o devedor não apresentou as informações necessárias à consolidação no prazo estipulado, o que implicou no cancelamento da adesão ao Programa de Parcelamento antes mesmo de realizado.

Como todo ato jurídico, para que o parcelamento de débitos tributários produza os respectivos efeitos jurídicos, deverão ser observados seus requisitos legais mínimos para sua concessão. Dessa forma, não basta o mero preenchimento do requerimento de adesão ao programa, é necessária a efetiva prestação de informações e a consolidação da dívida, à luz dos princípios da legalidade e da boa-fé. Se o contribuinte não apresentou as informações para a consolidação da dívida e nem indicou quais valores desejava incluir no acordo de parcelamento, não há como concluir que houve acordo para parcelar a dívida e, por consequência, não se pode falar em suspensão da exigibilidade.

Nesse mesmo sentido, destaco os entendimentos proferidos em casos análogos:

### ***TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO COMPROVADO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 7/STJ.***

*1. Da leitura acurada dos autos, infere-se que o Tribunal de origem acolheu a prescrição em relação aos créditos tributários e, com relação ao parcelamento, entendeu o acórdão que, "não obstante efetuada a adesão, não foram indicados os créditos tributários por ocasião da consolidação, o que implicou o cancelamento da adesão antes realizada. Porque não houve parcelamento, não se poderia falar em interrupção da prescrição. Caberá à Fazenda nacional, nos próximos programas de parcelamento, estabelecer um cronograma com datas coincidente (ou ao menos mais próximas) entre a adesão e a consolidação dos débitos". Infirmar esse entendimento implica adentrar em matéria fática, o que é obstado pela súmula 7 do STJ.*

*2. Melhor analisando o feito, verifica-se que o art. 127 da Lei n.*

*12.249/10, que trata da suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não foi prequestionado pela instância a quo, razão pela qual não podia ser conhecido.*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. (STJ. EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1463271/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)*

### ***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.***

*1. Comprovado nos autos que houve pedido de parcelamento fiscal, com base na Lei nº 11.941/2009, discutindo-se os efeitos do acordo em relação ao reforço de penhora determinado nos autos.*

*2. Mero pedido de parcelamento não suspende a exigibilidade do crédito tributário, prevendo a Lei 12.249, de 11/06/2010, em seu artigo 127, especificamente em relação ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, que "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

*3. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte.*

4. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

5. Na espécie, consta a informação, datada de 12/01/2010, de que foi deferido o pedido de parcelamento, porém a penhora é de longínqua data, 11/03/96, assim demonstrando que não é ilegal o reforço, que remete para mero aperfeiçoamento de ato anterior, o qual não se incompatibiliza com a regra da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, CTN), mesmo porque o artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009 resguarda a eficácia da penhora que se tenha promovido e, assim, igualmente, do que se fizer necessário para apenas assegurar a eficácia da garantia, que já foi constituída.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020725-39.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 443)

As normas regulamentadoras do parcelamento trazem as condições para o gozo do benefício fiscal, bem como os prazos para preenchimento dos devidos requisitos. A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte e, portanto, a ele compete aderir às normas que regulamentam o seu procedimento. Quando o executado deixou de cumprir os requisitos obrigatórios previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, não procedendo à prestação das informações necessárias à consolidação, ensejou no cancelamento de sua opção. Logo, não basta requerer a adesão ao parcelamento, é condição obrigatória a indicação dos débitos que se pretende pagar. Além disso, não há qualquer prova nos autos que o devedor tenha enfrentado qualquer problema que o impediu de cumprir o prazo para a consolidação de sua dívida, nem mesmo que tenha realizado qualquer pagamento objeto do parcelamento.

Na hipótese dos autos, a dívida é relativa ao período de 1999 a 2003. Houve adesão a um parcelamento em 16/08/2003 (PAES), cuja exclusão ocorreu em 10/01/2006 e encerrado em 06/03/2006. O parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

Em 12/11/2009 houve outra adesão a parcelamento, o que implica em desistência compulsória e definitiva de outros programa de parcelamento anteriormente concedidos. A confissão da dívida, devidamente informada, interrompe a prescrição, ainda que o parcelamento não seja formalizado, para efeito de suspensão da exigibilidade. Hipótese em que não decorridos mais de cinco anos entre o pedido de parcelamento e o despacho citatório, não resta caracterizada a Prescrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN.*

1. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

2. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição.

3. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp 1342546/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado nas correspondentes Certidões de Dívida Ativa. Como consectário lógico, deve ser afastada a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 96, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045832-95.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.045832-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro(a)  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP110856 LUCIA SIMÕES MOTA DE ALMEIDA e outro(a)  
No. ORIG. : 00458329520124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença de fl. 20, que em embargos à execução fiscal promovida pelo Município de São Paulo, julgou-os extintos, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do CPC.

Insurge-se a CEF, relatando, sem síntese, que em razão do advento da Lei nº 11.382/2006, entendeu-se, equivocadamente, que a contagem do prazo para o oferecimento de embargos à execução fiscal teve início a partir da juntada do mandado de citação aos autos, e não mais a partir da penhora ou do depósito judicial, em detrimento do art. 16, da Lei nº 6.830/1980. Alega que não pode prevalecer o Código de Processo Civil sobre a Lei de Execuções Fiscais, pelo princípio da especialidade.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, aduz o Município de São Paulo que a sentença deve ser mantida, posto que o depósito tem prazo para ser realizado, posto que o processo não pode ficar eternamente esperando que o executado o garanta, para só após fluir o prazo prescricional.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional Federal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Controverte-se a questão a respeito da decisão que julgou extintos os embargos a execução opostos pela CEF, por serem intempestivos, posto que, conforme as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006, o prazo de trinta dias para o oferecimento dos embargos tem seu início a partir da juntada aos autos do mandado de citação, e não a partir da penhora ou do depósito judicial, como estabelece o art. 16, da Lei nº 6.830/1980.

A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu: "*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*".

Referido julgado restou assim ementado:



PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

**6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.**

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No mesmo sentido, outras decisões proferidas pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "No que diz respeito ao termo inicial para apresentação dos embargos, prevalece, na execução fiscal, a norma do art. 16, III, da LEF (intimação da penhora), sobre a do art. 738, I, do CPC, alterada pela Lei 8.953/94 (juntada aos autos da prova da

*intimação da penhora), em função da especialidade daquela. A regra não se altera em função de haver sido realizada a intimação por meio de carta precatória" (REsp 482.022/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 7/11/05) 2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1344775/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012)*

*In casu*, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/1980 e o sistema geral regulado Código de Processo Civil, constata-se uma relação de complementaridade e não de exclusão. Nesse contexto, resta possível a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não seja incompatível com as normas da Lei n. 6.830/1980, em caráter subsidiário. Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo. Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/2006, na execução civil por título extrajudicial, é regra a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736). A contradição entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução tenha peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção do erário, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. Sendo assim, diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, ou seja, sendo necessária a garantia do Juízo para a oposição dos embargos à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo *a quo* do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica.

A Lei n. 11.382/2006, que alterou e, por conseguinte, determinou novo regramento em relação à anterior disposição no que se refere à oposição de embargos, não alterou o regime quanto aos embargos à execução fiscal, por disposição anterior de lei específica, no caso a Lei n. 6830/80, no § 1º do artigo 16:

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: (...)*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

Como oportunamente já foi asseverado, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/1980, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário. Deste modo, permanece válido o regramento no que concerne às execuções fiscais, havendo que se garantir a execução para a admissibilidade dos embargos do executado.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim tem decidido, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - DATA DA EFETIVAÇÃO DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. AGRAVO PROVIDO.**

- 1. O prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal conta-se da data da intimação da primeira penhora, e não da juntada do aviso de recebimento da carta de citação, nos termos da norma prevista no artigo 16 da Lei nº 6.830/80.*
- 2. Os preceitos especiais contidos no art. 16, III, da Lei 6.830/80, prevalece sobre a norma prevista no art. 738 do Código de Processo Civil (norma geral), na medida em que se trata de execução fiscal (norma especial).*
- 3. Entendo que o prejuízo à agravante passou a existir tão somente por ocasião da intimação da penhora, a qual não abriu prazo para o eventual oferecimento dos embargos à execução, devendo, portanto, a citação ser considerada válida, sendo invalidados apenas os atos processuais posteriores à penhora on line realizada, a fim de que seja promovida nova intimação à agravante, para a oposição de embargos à execução fiscal.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006621-03.2014.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)*

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO DA PENHORA POR CARTA PRECATÓRIA. CONTAGEM A PARTIR DA INTIMAÇÃO.**

- 1.[Tab]Conforme disposto no art. 16 da Lei nº 6.830, de 22.9.1980, o prazo para interposição de embargos, na execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.*
- 2.[Tab]Ao contrário do Código de Processo Civil, que sofreu alteração pela Lei nº 8.953/94 em seu art. 738, a Lei de Execuções Fiscais, que é especial em relação àquele, não foi alterada e não dispõe em nenhuma oportunidade que o prazo se conta da juntada de comprovante de intimação, nem mesmo em carta precatória.*
- 3.[Tab]Precedentes do e. STJ.*
- 4.[Tab]Não nega o Embargante que foi intimado regularmente do prazo de 30 dias para embargar, mas defende que haveria de ser alertado que não se conta da juntada da carta após o retorno. A regularidade do ato resta afirmada ao se constatar que se*

tivesse observado o prazo tal qual lhe foi comunicado, não teria ocorrido intempestividade; o engano do Embargante quanto ao início do prazo não pode ser debitado a defeito da intimação.

5. [Tab]Apelação à qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005668-35.2006.4.03.6106, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 27/03/2008, DJU DATA:16/04/2008 PÁGINA: 650)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA EXECUTADA - PRAZO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LAVRATURA DO TERMO - INTIMAÇÃO DO ADVOGADO - NOVO PRAZO - INCABÍVEL.

1 - [Tab]Segundo o inciso III, do art.16, da Lei n.º 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos é de 30 dias, contados de acordo com a modalidade de garantia da execução adotada, ou seja, se efetuado depósito, fiança bancária ou penhora de bens.

2 - [Tab]Embora haja doutrina divergente quanto ao termo inicial - data de intimação da penhora ou data da juntada do mandado de penhora - do prazo de oposição de embargos à execução, a jurisprudência é uníssona em afirmar como dia a quo o da intimação do executado acerca da penhora.

3 - [Tab]Essa intimação pessoal diz respeito ao próprio executado, seja ele pessoa física ou jurídica. Nessa última hipótese, a intimação se dará, então, quando realizada na pessoa de seu representante. Há sustentação legal tanto no art. 738 do Código de Processo Civil, quanto no art. 12, da Lei n.º 6.830/80.

4 - [Tab] Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0091639-07.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/03/2006, DJU DATA:29/03/2006)

Portanto, o termo inicial do prazo para a oposição dos embargos do devedor na execução fiscal é a partir do depósito judicial ou da penhora, não se admitindo, nessas hipóteses, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. No caso vertente, tendo sido garantido o juízo em 25/06/2012 (fl. 13) os embargos à execução oferecidos em 19/07/2012 são tempestivos.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 20, conforme fundamentação supra. Deixo de aplicar o art. 515, §3º do CPC, por ausência de requisito para julgamento imediato da lide, motivo pelo qual os autos devem ser remetidos ao juízo de origem para prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015483-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : ISABEL MATEUS  
ADVOGADO : SP243473 GISELA BERTOGNA e outro(a)  
No. ORIG. : 00154834520044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Banco Central do Brasil - BACEN em face da sentença de fls. 51/52 que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Sra. Isabel Mateus, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando a desconstituição da penhora e fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Aduz o BACEN, em síntese, que apesar de ter iniciado à execução com o objetivo de receber o valor devido a título de condenação em honorários advocatícios decorrentes de seu êxito em ação que visava o recebimento de expurgos relativos a planos econômicos, o fez apenas com base em título executivo judicial fornecido pelo Próprio Poder Judiciário. Alega que os embargos só foram julgados

procedentes em virtude de ser falsa a procuração utilizada pelo patrono para o ajuizamento da ação ordinária, mas que de sua parte não deu causa ao processo ordinário original que culminou com a condenação. Tanto é assim que, nos autos da ação principal, quando convencido de que a embargante, ora apelada, não havia promovido a ação, requereu o redirecionamento da execução contra o advogado que patrocinou a causa principal mediante utilização de documento falso. Portanto, a decisão deve ser reformada, afastando a condenação em honorários, pois foi o próprio Poder Judiciário quem forneceu o título executivo em favor do exequente embargado sem cogitar de falsidade alguma.

Em contrarrazões, a apelada pede a confirmação da sentença.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional Federal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

*O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.*

Controverte-se a questão a respeito da decisão que em embargos à execução condenou o BACEN ao pagamento de honorários advocatícios em razão da apelada ter comprovado que não promoveu a ação ordinária.

Segundo a legislação e jurisprudência pacificada, cumpre àquele que demandou indevidamente arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, um dos princípios a ser analisado é o da causalidade, o qual determina que a imposição dos honorários deve recair a quem deu causa a instauração do processo.

Colaciono abaixo decisões nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I, DO CPC. FIXAÇÃO DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA ANTES DA CITAÇÃO. PAGAMENTO SOMENTE APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

**1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com as despesas deles decorrentes.** 2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ. AgRg no AREsp 759.959/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015) (sem grifos no original)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR ARBITRADO EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.*

**1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.**

2. *Com relação ao valor da condenação em honorários advocatícios, considerando que o valor dado à causa, nos presentes embargos à execução fiscal, foi de R\$ 8.530,77 (oito mil, quinhentos e trinta reais e setenta e sete centavos), em junho de 2011 (f. 9), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mostra-se razoável o percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, fixado na decisão monocrática de f. 78-79.*

3. *Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003452-65.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015) (sem grifos no original)*

Havendo a clara intenção de induzir em erro a Justiça, é de se reconhecer que foram ofendidos, não apenas os interesses das partes do processo, mas também toda a sociedade. Quem apresenta uma procuração falsa tem a intenção de ludibriar o Estado-juiz, para que prolate uma decisão favorável a quem não pleiteou, e prejudicar o patrimônio do particular titular do direito.

No caso concreto, não se pode perder de vista que o BACEN, a rigor, exerceu apenas o seu direito de executar os honorários

advocáticos decorrentes de seu êxito em ação judicial, conforme os termos da sentença proferida, com trânsito em julgado certificado, cujo trâmite processual foi regular, sendo que, posteriormente, foi declarada maculada de vícios que ensejaram na sua reforma. Nesse passo, embora o BACEN tenha dado causa a instauração da ação de execução dos honorários advocatícios, o fez por meio de decisão judicial, a princípio, válida, inexistindo, assim, os elementos caracterizadores de sua culpa pelo dano provocado, *in casu*, por terceiro, sobre o qual deve recair, exclusivamente, o ônus da sucumbência, já que motivou o prejuízo da embargante, ora apelada.

Nesse sentido:

*REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE SOCIO. FALSIDADE CONTRATUAL DECRETADA POR SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO ENTRE AS PARTES. EXCLUSÃO DA COEXECUTADA DO POLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS POR TERCEIROS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*- A coexecutada comprovou a nulidade constante dos assentos contratuais. Averbação na Junta Comercial anulada por sentença transitada em julgado, o que resultou na exclusão da parte do contrato social e da execução fiscal, diante da prova irrefutável de que jamais participou da sociedade, tampouco exerceu poderes de gestão. Portanto não pode ser responsabilizada pelo débito executado. - No que concerne à fixação da verba honorária, cumpriria àquele que demandou indevidamente arcar com os ônus da sucumbência. Contudo, um dos princípios a ser analisado é o da causalidade, o qual determina que a imposição dos honorários advocatícios deva recair sobre aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. A União requereu a responsabilização da "suposta sócia" baseada em documento público, porém, com informação falsa fornecida por terceiros, os quais devem arcar com as verbas sucumbenciais, já que motivaram a inclusão descabida de pessoa alheia na lide. Cabível, assim, ao juízo da execução fiscal, no final da lide, a deliberação da mencionada sucumbência. - Remessa oficial desprovida.*

*(REO 00483612420114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014)*

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do BACEN, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 51/52, conforme fundamentação supra, para afastar a condenação a título de honorários advocatícios.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007813-67.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GIOVANNI MELONE JUNIOR  
ADVOGADO : SP143012 ADY WANDERLEY CIOCCI e outro(a)  
APELADO(A) : Centro Universitario Sao Camilo - Uniao Social Camiliana  
ADVOGADO : SP243015 JULIANA VALE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00078136720154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que, em mandado de segurança visando garantir ao impetrante a transferência imediata do curso de Medicina da Universidade Iguaçú - UNIG para o Centro Universitário São Camilo - União Social Camiliana, em razão de problemas de saúde.

Alegou, em suma, o apelante que: (1) em 27/01/2015, sofreu uma fatalidade quando praticava esportes, lesionando um de seus joelhos ("lesão nos ligamentos do joelho D", e realizou cirurgia em 04/05/2015, devendo posteriormente passar por tratamento médico e fisioterápico pelo período médio de onze meses; (2) frequentou o curso de medicina da UNIG, no qual foi exitoso no curso vestibular, por um período, estando matriculado no segundo período; (3) o tratamento médico está sendo realizado por médico de sua confiança e de sua família, localizado em São Paulo/SP; (4) não pode continuar o curso de medicina no Estado do Rio de Janeiro, pois deverá ficar esse

período com sua família, em Barueri, se tratando com seu médico de confiança, localizado nesta Capital; (5) a grade escolar de ambas as instituições são iguais e possui o direito à transferência, em decorrência do direito constitucional à saúde e à educação, conforme previsão dos artigos 6º e 225 da CF/88.

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

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

Nesse passo, versa a presente questão sobre a possibilidade de transferência do mesmo curso, de uma universidade para outra, ambas particulares, em virtude de enfermidade ortopédica, necessidade de tratamento cirúrgico e tratamento médico e fisioterápico pós-operatório, a ser realizado na cidade de São Paulo, mais próxima da cidade de Barueri, onde mora o apelante e sua família.

Estabelece o artigo 49, da Lei nº 9.394/96:

**"Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.**

**Parágrafo único. As transferências ex officio dar-se-ão na forma da lei."**

Por sua vez, dispôs a Lei nº 9.536/97, ao tratar sobre a transferência *ex officio*:

**"Art. 1º A transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta. (Vide ADIN 3324-7)**

**Parágrafo único. A regra do caput não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança."**

Portanto, nos textos normativos atinentes à matéria não conferem o direito à transferência de discente para entidade de ensino superior por força de enfermidade.

Porém, a jurisprudência resguarda a possibilidade de transferência, nesses casos, de forma a garantir os direitos à saúde e à educação, previstos na Constituição Federal, nos termos dos arestos a seguir colacionados:

**TRF5, APELREEX 00020282620114058100, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, DJE 24/01/2013: "ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA DE CURSO ENTRE UNIVERSIDADES. TRATAMENTO DE SAÚDE. I - A Constituição Federal/88 em seu artigo 6º garante a todos o direito à saúde e à educação. II - No caso dos autos, restou comprovado, através da documentação acostada, que a impetrante vem desenvolvendo síndrome de ansiedade somatoformes. Atualmente o quadro que prevalece é de uma F45 + F 40 na CID - 10. Não tratado adequadamente poderá desenvolver um surto psicótico com certa periculosidade. Portanto, recomendo: tratamento com psicofarmacos, psicoterapia de apoio do tipo cognitivo e apoio familiar III- Caso que não se confunde com outros pleitos de transferência cavilosos para a UNIFOR. Na espécie a doença experimentada pela apelada, agravada com o falecimento do seu genitor, justifica a sua transferência para a cidade onde reside sua família e onde a continuação do seu tratamento será mais eficiente. IV -Apelação e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."**

Conforme consta dos autos, o apelante foi aprovado em vestibular na UNIG em 2014, tendo realizado o primeiro período no segundo semestre de 2014 (f. 14/17), tendo sofrido trauma indireto em janeiro/2015 (f. 10), quando já se encontrava matriculado para realizar o segundo período do curso de Medicina na UNIG, que seria realizado no primeiro semestre de 2015 (f. 19). Tal contexto revela o desconhecimento ou, até mesmo, a inexistência da doença/trauma/lesão à época da matrícula do curso, situação que lhe garantiria o direito à transferência pretendida, conforme jurisprudência pacífica a respeito.

A propósito, os seguintes precedentes:

**AMS 0027340-36.2014.4.01.3500, Rel. Des. Fed. NÉVITON GUEDES, e-DJF1 05/08/2015: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA EXTERNA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO CONGÊNERES. IMPETRANTE ACOMETIDA DE DOENÇA PSICOLÓGICA GRAVE. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO FAMILIAR. POSSIBILIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE, EDUCAÇÃO E À UNIDADE E PROTEÇÃO FAMILIAR. RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do art. 49 da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), as instituições de ensino superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas e mediante processo seletivo. 2. No caso, evidencia-se a peculiaridade da situação da impetrante, acometida de transtornos psiquiátricos que a impedem de morar sozinha em outra cidade, longe de seu núcleo familiar, a recomendar a transferência do seu Curso de Medicina da Faculdade Atenas em Paracatu/MG para a PUC/Goiás, localizada na cidade de sua família, onde poderá receber tratamento médico adequado aos males que apresenta, devendo ser ressaltado, no caso, a congeneridade entre as Instituições de ensino superior, ambas universidades particulares. 4. Conforme pontuado na r. sentença, sob o prisma econômico, não haverá prejuízo para a instituição de ensino superior com a transferência da impetrante, mas será impossível mensurar a perda emocional da interessada se negado o seu pleito, especialmente pelos desdobramentos daí possivelmente derivados. 5. Tendo sido deferida a transferência, por medida liminar, que vigora desde 23 de julho de 2014, não se afigura**

*proporcional e razoável modificar o entendimento da sentença. 6. Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença mantida."*

*AC 0036015-90.2011.4.01.3500, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 05/11/2014: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES PÚBLICAS DE ENSINO. DOENÇA GRAVE. SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - SIDA (AIDS). OBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA CONGENERIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À EDUCAÇÃO E À UNIDADE E PROTEÇÃO FAMILIAR (ARTS. 196, 205, 226 E 229, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). I - As garantias constitucionais do direito à saúde, à educação e à unidade familiar asseguram ao estudante de ensino superior, regularmente matriculado em instituição de ensino público, o direito à transferência para outra entidade congênere, notadamente em virtude da grave enfermidade que acomete o autor, devidamente comprovada nos autos, como forma de proteção à saúde e à família, base fundamental da sociedade, a sobrepor-se a qualquer requisito legal, administrativo e/ou burocrático, que possa inibir o seu regular exercício. II - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Sentença confirmada."*

*AC 0010630-69.2012.4.05.8100, Rel. Des. Fed. LAZARO GUIMARÃES, DJE 07/03/2013: "Administrativo. Ensino Superior. Mandado de Segurança. Transferência. Motivo de saúde. Curso de Medicina da Faculdade de Ciências Médicas da Paraíba para a Fundação Edson Queiroz - UNIFOR. Doença psiquiátrica comprovada por laudo médico. Precedentes. Apelação provida."*

No entanto, os precedentes citados tratam de doenças graves, o que não ocorre no presente caso. Com efeito, o apelante não obteve o provimento liminar, ou seja, não realizou os estudos referentes ao segundo período (primeiro semestre de 2015), nem tampouco os referentes ao terceiro período (segundo semestre de 2015) na IES impetrada.

Segundo o relatório médico de f. 10, o período mínimo de tratamento pós-cirúrgico é de 08 (oito) meses, não trazendo o apelante qualquer outro documento que comprovasse a necessidade de tratamento em período superior, ou seja, como a cirurgia foi realizada em 04/05/2015, o tratamento médico, com reabilitação em conjunto com fisioterapia e hidroterapia deverá ser realizado até o vindouro 04/01/2016, podendo, a partir do próximo período (primeiro semestre de 2016), manter seus estudos na Universidade Iguazú, visto ter cessada a lesão que ensejaria o direito à transferência pretendida.

Portanto, diante da situação fática verificada, deve ser mantida a sentença denegatória.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020479-37.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA  
APELADO(A) : SYSTEMPLAN SISTEMAS PROJETOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP180392 MARCEL COLLESI SCHMIDT e outro(a)  
No. ORIG. : 00204793720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que, em ação ordinária, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, a desobrigação de efetuação de registro e do pagamento da respectiva contribuição e das multas aplicadas pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo, julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Apelou o CRA, alegando em suma que: (1) a apelada se registrou espontaneamente no CRFA-SP em 27/03/2002, e manteve-se regular até 06/02/2013, quando a administradora responsável técnica apresentou declaração de próprio punho, informando que não era mais responsável técnica pela empresa; (2) não foi apresentado pela empresa pedido de cancelamento do registro, de modo que deve responder pelas respectivas obrigações perante o CRA; (3) a apelada oferece a terceiros serviços de recrutamento e seleção profissional, atividades típicas de administrador, e, no seu objeto social, consta a prestação de serviços na área de recursos humanos e administrativo, terceirização de serviços de recursos humanos e administrativos e consultoria empresarial, ou seja, todas essas atividades constituem atividades básicas da autora, típicas de administrador, nos termos do artigo 2º, "a" e "b" da Lei 4.769/65, razão pela qual deve ser mantido seu registro no CRA-SP.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que:

- o objeto consta da apelada constitui (f. 17): a) prestação de serviço de digitação de documentos, envolvendo a indexação e fornecimento de equipamentos necessários; b) prestação de serviços na área de informática, recursos humanos, administrativo e serviços técnicos de telecomunicações; c) criação, desenvolvimento e manutenção de software; d) prestação de serviços de provedor de conteúdos, assessoria em internet, veiculação de informações e anúncios via internet; e) terceirização de serviços de recursos humanos, informática, administrativos e serviços técnicos de telecomunicações; f) desenvolvimento de programas de computador "software"; g) consultoria empresarial; h) treinamento em informática e gestão de conhecimentos; i) comercialização de softwares próprios e de terceiros. (grifos nossos);
- na data de 27/03/2002 a apelada solicitou a sua inscrição no CRA, indicando como responsável técnica a Sra. Eliane Maria Canhoni, tendo em vista a sua atividade descrita em seu objeto social (f. 81/2);
- em 22/01/2013, a responsável técnica da empresa apresentou ao CRA declaração, informando que deixava, a partir daquela data, a condição de responsável técnica da apelada (f. 78).
- em 25 de fevereiro de 2013, o apelante notificou a apelada da ausência de responsável registrado no CRA, e a necessidade de apresentação de novo profissional, porém não obteve resposta (f. 24 e 79/80);
- em 18 de março de 2013 a apelada foi atuada em virtude da ausência de responsável técnico (f. 25);
- em 28/03/2013 foi apresentada defesa administrativa, na qual sustenta que a manutenção de responsável técnico na empresa se deu enquanto prestou os serviços de administração à terceiro, e que, quando cessada a prestação desse serviço, teria protocolado junto ao CRA informação noticiando que não mais possuía o profissional responsável e requerendo o cancelamento do registro (f. 26/8). A defesa, bem como recurso administrativo interposto posteriormente, foram indeferidos, sob o fundamento de ser o objeto social da empresa atividade típica de administrador (f. 31/2 e 34/9) e a empresa foi novamente atuada (f. 40).

Encontra-se consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.214.581, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido."**

**AMS 2008.61.00026502-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA, E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma. 4. Agravo desprovido."**

Como se observa, o objeto social da apelada é abrangente, constando atividades tanto na área de tecnologia da informação, quanto da área de administração, não trazendo a apelada comprovação de qual a atividade preponderante.

No entanto, conforme trazido pela apelante (f. 83 e 151), conta no sítio eletrônico da apelada a seguinte informação (<http://www.systemplan.com.br/toprh.htm>):

**"Pensando em facilitar todo o departamento de Recursos Humanos da sua empresa, a Systemplan desenvolveu uma solução que facilita os processos. O Top RH pode ser adaptado para atender todas as necessidades de sua empresa garantindo sempre a qualidade e agilidade nos processos. Alguns dos recursos oferecidos são recrutamento e seleção de profissionais, avaliação de desempenho, desenvolvimento, benefícios e treinamento."**

Aliás, conforme demonstrado nos autos, a apelada se inscreveu no CRA em 2002, e não comprovou a alegação realizada na inicial e em contrarrazões de ter protocolado perante a apelante a solicitação de cancelamento de seu registro. Conforme já relatado, somente há nos autos a informação de f. 78, na qual a Sra. Eliane Maria Canhoni informou que não seria mais responsável técnica pela empresa.



Assim, subsiste a inscrição perante o Conselho Regional de Administração, sendo totalmente legal a atuação realizada.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**TRF1, AC 00567745020124013400, Rel. Des. Fed. ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 31/07/2015: "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA REVENDEDORA DE VEÍCULOS NOVOS E USADOS, PEÇAS E ACESSÓRIOS. ATIVIDADE BÁSICA. REGISTRO. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO. COBRANÇA DE ANUIDADES EM ATRASO. LEGITIMIDADE (6) 1. A atividade básica exercida pela empresa é o fundamento que torna obrigatória sua inscrição em determinado conselho profissional. É o que diz o art. 1º da Lei n. 6.839/1980. 2. Cabe ao Conselho Regional de Administração fiscalizar e disciplinar o exercício das atividades profissionais privativas de administrador, que estão elencadas no art. 2º da lei n. 4.769/65. 3. Em que pese a atividade principal da empresa, locação de veículos, não se enquadrar no rol de atividades próprias de Administrador (Lei 4.769/65) e, em princípio, não seja obrigatório o registro no CRA, a autora inscreveu-se no CRA espontaneamente em 1994, pagou regularmente as anuidades até 2010 -quando se tornou inadimplente, contudo, não demonstrou ter providenciado o cancelamento do registro. 4. "Inexistindo pedido de cancelamento de inscrição junto ao Conselho de Classe, é devido o pagamento de anuidades no período em que a empresa manteve vínculo com o respectivo conselho." (AC 2003.38.02.004313-8/MG, rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, 09/09/2011 e-DJF1 P. 768) 5. Custas e verba honorária mantidas nos termos da sentença recorrida. 6. Apelação não provida."**

**TRF2, APELRE 201350010050208, Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, E-DJF2R 02/10/2014: "ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. APOIO À PRODUÇÃO FLORESTAL. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INSCRIÇÃO REALIZADA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS ANUIDADES. 1. A fiscalização do exercício das profissões dá-se em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros, conforme art. 1º da Lei nº 6.839/80. 2. Analisando as atividades realizadas pela impetrante, é de se concluir que elas não devem ser classificadas como típicas de Administrador, conforme o art. 2º da Lei nº 4.769/65, estando mais relacionadas às de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, nos termos do art. 7º da Lei nº 5.194/66. 3. Foi confirmado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA/ES que a sociedade impetrante exerce atividade básica de Engenharia, razão pela qual está registrada naquele conselho, com as anuidades de 1994 a 2013 devidamente quitadas. Assim, não há elementos concretos que apontem para a ocorrência de hipótese de inscrição obrigatória da impetrante no CRA/ES. 4. No entanto, em correspondência datada de 21.01.1999, a impetrante enviou ao CRA/ES solicitação de registro, que foi realizado em 23.03.1999. Dessarte, são devidas as anuidades impugnadas, de 2009 a 2013. 5. Por fim, quanto à declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue a impetrante a manter-se inscrita no conselho, ressalte-se que não há prova nos autos de que a impetrante tenha requerido o cancelamento de seu registro ou que eventual pedido nesse sentido lhe tenha sido negado, não restando comprovada lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo. 6. Apelação da impetrante desprovida. Apelação do CRA/ES e remessa necessária providas."**

**TRF3, AC 00027151819994036115, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS. NOTIFICAÇÃO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDA. 1. A Lei 3.252/57 regulamentava o exercício da profissão de Assistente Social, tendo sido revogada, na vigência da atual Constituição Federal, pela Lei 8.662/93, que também dispõe sobre a profissão de Assistente Social, não havendo qualquer notícia de que sua revogação tenha ocorrido em face de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Artigo 13 da Lei 8.662/93 prevê que a obrigação ao pagamento das anuidades decorre da inscrição no Conselho de classe e não do efetivo exercício da profissão. O cancelamento ao registro exonera o profissional do pagamento da anuidade. Precedentes. 3. Nos autos há prova do pedido de registro da embargante perante o Conselho apelante, mas do pedido de cancelamento de sua inscrição não se verifica, mostrando-se, de rigor, o reconhecimento da higidez da cobrança efetuada pelo conselho demandado. 4. A sentença se mostrou ultra petita, tendo em vista que ao determinar o cancelamento da inscrição da embargante perante o Conselho, a partir da data do ajuizamento desta ação, não foi objeto dos presentes embargos, razão pela qual deve ser reduzida aos limites do pedido. 5. Uma vez caracterizada sua efetiva inscrição, a alegação da embargante de irregularidade na constituição do débito pelo fato de não ter tomado ciência do processo administrativo não inquina de nulidade o título executivo. O profissional, uma vez inscrito nos quadros do conselho de classe, passa a se sujeitar ao dever de pagar as anuidades. 6. Não obstante, o Conselho Regional encaminhou notificação à embargante a fim de saldar o seu débito. A correspondência foi encaminhada para o mesmo endereço do Mandado de Penhora, no qual foi atestado que "a embargante não reside mais no local", afastando a responsabilidade do exequente já que manter o endereço atualizado é dever do profissional inscrito. 7. As anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS se referem aos exercícios de 1992 à 1996. Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". Precedentes. 8. As anuidades são exigidas pelo Conselho Regional de Serviço Social em 31 de março de cada ano, com base na Lei n. 8.662/1993 e no art. 79, §§ 2º e 3º da Resolução CFESS n. 378/98. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 31/03/1992, 31/03/1993, 31/03/1994, 31/03/1995, 31/04/1995 e 31/03/1996. 9. 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. A execução fiscal foi ajuizada em 04/12/97, tendo ocorrido a prescrição da anuidade vencida em março de 1992, remanescendo a cobrança quanto aos débitos não prescritos. 10. Quanto aos honorários, deve a embargante/apelada responder integralmente pelos ônus da sucumbência, com fulcro no art. 21, parágrafo único, do CPC, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado das parcelas não atingidas pela prescrição. 11. Apelo da autarquia provido, acolhido parcialmente o pedido da embargante para reconhecer a prescrição da anuidade vencida em março de 1992." TRF5, AC 00030123120144059999, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 09/07/2015: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DEVIDAS A CONSELHO PROFISSIONAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO GERADOR. REGISTRO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO PELO VALOR REMANESCENTE. 1. Se o Conselho Profissional não for oficialmente informado que a pessoa deixou de exercer a sua atividade, através da respectiva baixa, com as devidas formalidades e apuração de débitos em aberto, a obrigatoriedade do pagamento das anuidades continua, o que evidencia que o fato gerador das anuidades é o registro, e não a efetiva atividade profissional. É materialmente impossível ao Conselho distinguir os devedores de anuidades considerando tão somente o exercício da profissão, sem dar qualquer relevo ao imprescindível cancelamento de registro dos profissionais no seu banco de dados. 2. As anuidades devidas aos conselhos profissionais têm natureza tributária, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, e seu crédito se sujeita ao lançamento de ofício. A notificação do lançamento ao devedor, por sua vez, realiza-se de forma simplificada, por meio do envio de documento contendo o valor devido, data do vencimento e outras informações, oportunizando-lhe o pagamento ou a interposição de recurso administrativo. Data que se constitui como termo a quo do prazo prescricional. 3. No caso concreto, observa-se que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários referentes às anuidades de 2000 a 2004 e o ajuizamento da ação, devendo-se-lhes reconhecer a ocorrência da prescrição. 4. O art. 333, I, do CPC, impõe ao autor o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seus direitos, e ao réu, quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. A mera afirmação de que a inscrição estaria cancelada, desacompanhada de provas robustas e convincentes, não desfaz, por si só, a credibilidade do título executivo que baseia o feito executório, devendo restar comprovado nos autos, de forma inequívoca, qualquer evento que venha a macular as presunções legais que se revestem as CDAs. 5. Apelação parcialmente provida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a demanda, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046393-22.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP  
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro(a)  
APELADO(A) : DORIVAL ROSENDO MAXIMO  
No. ORIG. : 00463932220124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 38/46: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035764-76.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS RUIZ  
ADVOGADO : SP161306 PAULO ROBERTO BARALDI  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
No. ORIG. : 00050282520148260400 A Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

F. 153/69: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente omissão, ainda que para fins de prequestionamento, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A  
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00022-0 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado em provimento à apelação do embargante e negativa de seguimento à apelação fazendária, em face de sentença de parcial procedência de embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, reconhecendo a prescrição de crédito tributário com vencimento em 10/03/1999 e a respectiva multa de mora.

Alegou-se que "não decorreu o prazo prescricional, já que não decorridos 5 (cinco) anos da data da constituição definitiva do crédito tributário e do ajuizamento da ação, tudo nos termos da interpretação sistemática dos artigos 174, parágrafo único do CTN; art. 219, §§ 1º e 2º do CPC; 8º, § 2º da LEF e da não aplicação da Súmula 106 do C. STJ, posto que há nos autos citação capaz de interromper a prescrição, retroagindo-se à data da propositura da ação, bem como inexistiu inércia da União".

A Turma, na sessão de 16/07/2015, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. 3. Caso em que não consta dos autos a entrega da DCTF, mas constam os vencimentos dos tributos de fev/99 a jan/00, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 06/02/2004, de modo que a citação válida da executada foi efetivada em 06/03/2009, não existindo prova do alegado parcelamento. 4. Não é caso de aplicar a Súmula 106/STJ, porque, aqui, constatada que a demora na citação decorreu de desídia da própria PFN, levando a suspensões processuais e não se manifestando ainda que devidamente intimada para tanto. 5. Os fatos conducentes à tal conclusão podem ser assim relacionados, conforme apurados: (1) propositura da execução em 06/02/2004, com despacho ordenando a citação em 28/04/2004; (2) requerimento de suspensão do feito pela União por 30 dias, para diligências, em 16/06/2004, deferido em 09/12/2004; (3) certidão de decurso do prazo em 02/05/2005; (4) tornada sem efeito a intimação da PFN em 22/09/2006; (5) nova certidão do decurso do prazo em 22/09/2006; (6) certidão de**

*intimação da PFN em 30/10/2006; (7) certidão da paralisação da execução por mais de 30 dias em 26/02/2007; (8) despacho determinando remessa dos autos ao arquivo em 13/04/2007; (9) certidão de intimação da PFN em 16/08/2007; (10) manifestação do exequente requerendo citação em 17/09/2007; (12) despacho determinando citação em 28/03/2008; e (13) citação em 06/03/2009. 6. Desta forma, inaplicável o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois não se verifica demora na citação atribuível à máquina judiciária. 7. Cumpre apenas salientar que a decisão agravada foi proferida à luz do conjunto probatório, então existente, aplicando a jurisprudência consolidada, quanto à contagem da prescrição. 8. Ocorre, porém, que diante dos parâmetros da jurisprudência consolidada, que foi aplicada, a embargante comprovou que houve entrega de DCTF, inclusive, em data posterior ao vencimento dos tributos, daí porque não ser possível considerar esta (data do vencimento) em detrimento daquela (data da entrega) como termo inicial do quinquênio. 9. Em que pese a comprovação de entrega das DCTF's entre 13/05/1999 e 15/02/2000, certo é que tal fato não tem o condão de modificar o julgado, na medida em que afastada a aplicação das Súmula 78/TFR e 106/STJ, em razão da inércia da exequente, conforme constou da decisão agravada. 10. Agravo inominado desprovido."*

Em face do v. acórdão, foi interposto pela PFN recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão, alegando, em suma, que "não decorreu o prazo prescricional, já que não decorridos 5 (cinco) anos da data da constituição definitiva do crédito tributário e do ajuizamento da ação, tudo nos termos da interpretação sistemática dos artigos 174, parágrafo único do CTN; art. 219, §§ 1º e 2º do CPC; 8º, § 2º da LEF e da não aplicação da Súmula 106 do C. STJ, posto que há nos autos citação capaz de interromper a prescrição, retroagindo-se à data da propositura da ação, bem como inexistiu inércia da União", conforme acórdão proferido no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 21/05/2010, pelo regime do artigo 543-C do CPC.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no REsp apreciado e que, no caso, se refere à questão de que na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da LC 118/05 apenas a citação válida interrompe a prescrição, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que embora a propositura da ação possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ e do artigo 219, §§ 1º e 2º, do CPC, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. (Precedentes: RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009; RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009; AC 0020129-80.2000.4.03.6119/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 03/11/2015; AC 0007899-69.2010.4.03.6114, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 06/08/2012). Na espécie, constatada que a demora na citação decorreu de desídia da própria PFN, levando a suspensões processuais e não se manifestando ainda que devidamente intimada para tanto (f. 14/26, do apenso).

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018439-98.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.018439-4/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO             |
| APELANTE   | : BANCO SANTANDER BRASIL S/A                        |
| ADVOGADO   | : SP303588 ANDRÉ LUÍS DOS SANTOS RIBEIRO 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 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP      |
| No. ORIG.  | : 00184399820124036182 7F Vr SAO PAULO/SP           |

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Banco Santander em face da sentença de fls. 552/562, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, declarando a nulidade da Inscrição em Dívida Ativa e condenando a Fazenda Nacional ao pagamento de R\$ 6.000,00 a título de honorários advocatícios, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, do CPC.

Relata o apelante, em suma, que por meio da Execução Fiscal nº 2007.61.82.005500-8, a Fazenda Nacional exigiu supostos créditos tributários relativos a FINSOCIAL referente ao período de set/1991 a mar/1992 e CPMF relativa ao período de fev/1997 até 03/1997, ambos com exigibilidade suspensa. Contudo, a apelante aderiu aos benefícios concedidos pela Lei nº 9.779/1999 e realizou o pagamento dos valores relativos ao tributo, subsistindo na esfera administrativa a discussão apenas com relação a exigência de multa de mora, dando ensejo ao ajuizamento da execução fiscal devidamente garantida por depósito judicial. O juízo *a quo* declarou a nulidade da referida certidão de dívida ativa em decorrência do ajuizamento temerário da ação executória tendente a constringer valores indevidos e fixou a verba sucumbencial em R\$ 6.000,00. Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que o valor fixado releva-se baixo (0,42% do valor da causa) perante a responsabilidade assumida pelos patronos da causa, considerando que acompanham a ação há mais de seis anos.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União Federal alega que, segundo o §4º, do art. 20, do CPC, o magistrado não fica adstrito aos percentuais referidos na legislação. Requer a manutenção da sentença.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não sendo determinante para tanto, apenas e somente, o valor da causa. A remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou pela quantidade de documentos apresentados.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA ANTE A POUCA COMPLEXIDADE E DURAÇÃO DO PROCESSO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. VIABILIDADE.*

1. Formulou-se, na origem, ação cautelar para fins de prorrogação de contrato de prestação de serviços de limpeza urbana até a conclusão de processo licitatório. Nesta instância superior, a recorrente questiona a fixação dos honorários advocatícios, os quais, não obstante a perda do objeto da cautelar, foram arbitrados com base no valor econômico da demanda, e não no valor oferecido à causa, além da exorbitância da verba fixada.

2. Esvaziando-se o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da ação cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, remanescendo, entretanto, os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda.

3. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé.

4. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade.

5. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem flagrantemente irrisórios ou exorbitantes, que o caso dos autos.

Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reduzir a verba honorária para 1% (um por cento) do valor econômico da demanda.

(AgRg no REsp 1388399/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)

20, § 4.º, 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". Destarte, 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, tanto o valor dado à causa, quanto o valor da condenação, ou mesmo um valor determinado pelo julgador, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC (Precedentes STJ: AgRg nos EREsp n.º 644.826/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 29.10.2007; EREsp n.º 622.225/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 21.05.2007; EREsp n.º 637.905/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.08.2006)

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar n.º 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.
2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n.º 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado quando ainda não era vigente a LC n.º 118/05. Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.
4. A Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação.
5. O STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.
6. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.
7. No caso, a execução fiscal deve ser extinta por força do reconhecimento da prescrição do crédito exequendo. Evidente, assim, que cabe ressarcir a agravante por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual.
8. Cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
9. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedentes.
10. Considerando a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) afigura-se adequado.
11. Agravos legais improvidos.  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020102-38.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015)

O ônus processual deve regular-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu azo à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Nesse contexto, o direito a verba honorária nos embargos à execução fiscal decorre da necessidade de remunerar o causídico que atua de forma diligente na defesa do executado nos casos em que o exequente deu causa à instauração do rito executivo.

A hipótese dos autos comporta a revisão da verba sucumbencial, uma vez que o *quantum* arbitrado não se mostra razoável a remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida.

Neste particular, o valor atribuído à causa, em mar/2012, foi de R\$ 12.834.041,13 pelo que os honorários fixados em R\$ 6.000,00 (Seis mil Reais) mostram-se baixos frente ao nível de responsabilidade assumido pelos patronos, em face da complexidade da demanda, não estando o julgador, no caso, orientado apenas pelo número ou pela extensão das peças processuais elaboradas. No caso vertente, a majoração da verba honorária para R\$ 20.000,00 (Vinte mil Reais) revela-se adequada à atividade advocatícia desenvolvida.

Nesse sentido, colaciono abaixo recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA APÓS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELO EXEQÜENTE. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

1. "Em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica na condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Precedentes. Ante a existência de embargos da executada, são devidos os honorários advocatícios de sucumbência." (REsp 689705/RN, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 16/05/2005 p. 323).
2. "O conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional exige a demonstração da alegada divergência na forma dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, isto é, com o cotejo analítico dos julgados, indicando-se as circunstâncias de fato e de direito que os assemelham ou identificam." (REsp 538.807/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 231)
3. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no Ag 726.603/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJe 30/09/2008)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPOSTADA PELA FAZENDA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 1.192.182/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 04/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. PROSEGUIMENTO EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

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. Apesar da complexidade moderada da causa, verifica-se, de acordo com os critérios do art. 20, §3º, do CPC, que houve zelo dos patronos da executada, o tempo exigido para a conclusão dos serviços foi de aproximadamente 8 meses, o valor envolvido era alto, denotando a importância da causa e a responsabilidade dos profissionais envolvidos, sendo de rigor a manutenção dos honorários da forma como fixados.
3. Agravo não provido.  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016601-42.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

Dessa forma, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, mediante apreciação equitativa, em atenção aos princípios da causalidade e da sucumbência e a exigência de contratação de advogado para a defesa do executado contra a eficácia do título executivo, reputo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (Vinte Mil Reais), devidamente atualizados, revelam-se adequados a remunerar o trabalho executado.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a decisão de fls. 552/562 e fixar, consoante apreciação equitativa, novo valor a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00077317720134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela empresa COSAN S/A Indústria e Comércio, em face da sentença de fls. 315/315-v, que em embargos à Execução Fiscal, em virtude de sentença que reconheceu o pagamento do débito e declarou extinto o processo por falta de interesse de agir, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Em razão do princípio da causalidade, condenou a embargada ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de honorários advocatícios.

Aduz o apelante, em síntese, que a Fazenda Pública apenas reconheceu o pagamento do débito após a distribuição dos Embargos à Execução. Que os honorários foram fixados em, aproximadamente, 0,01% sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), com base no §4º, do art. 20, do CPC, desproporcionais e irrisórios frente ao valor envolvido na discussão (R\$ 13.443.552,37) e a responsabilidade do advogado. Defende que a Fazenda Pública, por ter dado causa ao processo, deve arcar, inclusive, com as despesas tidas com a contratação e manutenção do seguro garantia judicial.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União defende que o mero argumento da majoração dos honorários tendo por base, unicamente, o valor da causa não deve prosperar, nos termos do artigo 20, do CPC, que devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Defende que a solução da questão não ocorreu por meio dos embargos, mas sim no bojo da execução fiscal e, administrativamente, no bojo do Processo Administrativo nº 15372.000857/2009-15. Quanto ao pedido de ressarcimento das despesas efetuas com a contratação do seguro garantia, não deve prosperar, pois não consta da inicial dos embargos e nem foi suscitado no decorrer da ação, o que impede sua análise em sede recursal, nos termos do art. 294 e 515, §1º, do CPC. Por outro lado, nem havia a necessidade de contratação do seguro para garantir o débito, posto que quando do ajuizamento dos embargos, o débito nº 80.2.07.011801-60 já estava com sua exigibilidade suspensa.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Como é cediço, o juiz deve julgar nos termos do pedido tal como posto pela parte, em respeito aos limites objetivos da lide. O pedido deduzido na demanda é revelado a partir da interpretação lógico-sistemática do conteúdo da petição inicial.

Ao compulsar os autos, constata-se que na inicial dos embargos foi relatada a opção pela contratação e defendida a regularidade do oferecimento de seguro garantia judicial, mas não foi requerido antes da prolação da sentença qualquer ressarcimento ou reembolso por seus custos em caso de procedência dos embargos e nem foram apresentados os comprovantes relacionados a tal despesa. Com efeito, observa-se que o Juiz *a quo* proferiu a decisão de acordo com os limites da lide, com base nos argumentos e documentos juntados pelas partes. Portanto, pelo princípio da correlação, acertada a sentença que não ultrapassou os limites estabelecidos na demanda.

O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não sendo determinante para tanto, apenas e somente, o valor da causa. A remuneração do Advogado há de



refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou pela quantidade de documentos apresentados.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA ANTE A POUCA COMPLEXIDADE E DURAÇÃO DO PROCESSO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. VIABILIDADE.*

1. Formulou-se, na origem, ação cautelar para fins de prorrogação de contrato de prestação de serviços de limpeza urbana até a conclusão de processo licitatório. Nesta instância superior, a recorrente questiona a fixação dos honorários advocatícios, os quais, não obstante a perda do objeto da cautelar, foram arbitrados com base no valor econômico da demanda, e não no valor oferecido à causa, além da exorbitância da verba fixada.

2. Esvaziando-se o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da ação cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, remanescendo, entretanto, os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda.

3. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé.

4. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade.

5. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem flagrantemente irrisórios ou exorbitantes, que o caso dos autos.

Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reduzir a verba honorária para 1% (um por cento) do valor econômico da demanda.

(AgRg no REsp 1388399/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJE 28/05/2014)

Os honorários advocatícios, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, mesmo que condenatórias, devem ser fixados à luz do art. 20, § 4.º, 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". Destarte, 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, tanto o valor dado à causa, quanto o valor da condenação, ou mesmo um valor determinado pelo julgador, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC (Precedentes STJ: AgRg nos EREsp n.º 644.826/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 29.10.2007; EREsp n.º 622.225/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 21.05.2007; EREsp n.º 637.905/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.08.2006)

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar n.º 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n.º 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado quando ainda não era vigente a LC n.º 118/05. Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.

4. A Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação.

5. O STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.

6. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.

7. No caso, a execução fiscal deve ser extinta por força do reconhecimento da prescrição do crédito exequendo. Evidente, assim, que cabe ressarcir a agravante por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual.

8. Cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

9. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedentes.

10. Considerando a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) afigura-se adequado.

11. Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020102-38.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015)

A hipótese dos autos comporta a revisão da verba sucumbencial, uma vez que o *quantum* arbitrado não se mostra razoável a remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida. Neste caso, o valor atribuído à causa chega à cifra de R\$ 13.443.552,37 (em nov/2013), pelo que os honorários fixados em R\$ 10.000,00 (Dez mil Reais) mostram-se baixos frente ao nível de responsabilidade do patrono, em face da complexidade da demanda, não devendo o julgador se orientar apenas pelo número ou pela extensão das peças processuais elaboradas.

A majoração da verba honorária para R\$ 20.000,00 (Vinte mil Reais) revela-se adequada à atividade advocatícia desenvolvida, considerando, ainda, que não houve condenação da Fazenda em honorários advocatícios nos autos da execução fiscal (fls. 314/314-v).

Nesse sentido, colaciono abaixo recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA APÓS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELO EXEQÜENTE. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

1. "Em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica na condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Precedentes. Ante a existência de embargos da executada, são devidos os honorários advocatícios de sucumbência." (REsp 689705/RN, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 16/05/2005 p. 323).

2. "O conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional exige a demonstração da alegada divergência na forma dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, isto é, com o cotejo analítico dos julgados, indicando-se as circunstâncias de fato e de direito que os assemelham ou identificam." (REsp 538.807/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 231)

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 726.603/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJe 30/09/2008)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPOSTADA PELA FAZENDA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.192.182/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 04/10/2010)

Dessa forma, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, mediante apreciação equitativa, em atenção aos princípios da causalidade e da sucumbência e a exigência de contratação de advogado para a defesa do executado contra a eficácia do título executivo, reputo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (Vinte Mil Reais) revelam-se adequados a remunerar o trabalho executado.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação, para reformar a decisão de fl. 315/315-v e fixar, consoante apreciação equitativa, novo valor a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015238-19.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA  
ADVOGADO : SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP170426 ROSEMEIRE MITIE HAYASHI CARDOSO e outro(a)  
PARTE RÉ : MARIA APARECIDA FERREIRA CARDOSO  
No. ORIG. : 00152381920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fabiana Regina Massara Antiquera, procuradora devidamente constituída, em face da sentença de fls. 51/53, que em embargos à execução opostos pelo Banco Central do Brasil - BACEN, declarou prescrita a execução de honorários advocatícios e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e custas, nos termos do artigo 7º, da Lei nº 9.289/1996.

Aduz a apelada, em síntese, que a decisão que declarou a prescrição quinquenal foi equivocada, e defende que em virtude dos honorários advocatícios, assim como alimentos e as prestações de benefício previdenciário, terem caráter alimentar, são imprescritíveis, independentemente de serem originados de contrato ou de sucumbência, conforme entendimento recente manifestado pelo Supremo Tribunal Federal. Sustenta que com o advento do novo Código Civil, a obrigação de prestar alimentos passou a ser transmitida aos herdeiros, o que reforça seu caráter de imprescritibilidade. Que resta pacífico que no campo doutrinário, o benefício previdenciário não é atingido pela prescrição, posto serem direitos indisponíveis. Assim, defende a tese de que como se comprovou que os honorários advocatícios têm caráter alimentar e se assemelham ao benefício previdenciário, igualmente não prescrevem. Alega que por esta linha de argumentação, o entendimento esposado pela primeira instância deve ser reformado, determinando a continuidade da execução e ainda obrigando a apelada ao pagamento de R\$ 505,88 conforme cálculo de fls. 21. O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fl. 77).

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o BACEN alega, em síntese, que após o trânsito em julgado da ação ordinária, houve a intimação da autora, em 17/06/1997, para que requeresse o que era de direito e a mesma ficou-se inerte até 22/03/2013 (fls. 154/158), quando requereu a execução dos honorários advocatícios. A citação do Banco Central somente ocorreu após decorridos quase 17 (dezessete) anos após o trânsito em julgado da decisão, esbarrando a pretensão na prescrição, nos termos do art. 741, VI, do CPC, no artigo 25, II, da Lei nº 8.906/1994 e na jurisprudência recente. Alega que o BACEN, por ser uma autarquia federal, beneficia-se do prazo de prescrição de cinco anos, previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/2002 c/c art. 2º, do Decreto nº 4.597/1942, seja qual for a espécie de direito ou ação que se trate. Sustenta que as alegações confundem a preferência de precatório alimentar, direito a alimentos e o direito a benefício previdenciário com a execução de honorários advocatícios.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Controverte-se a questão, em síntese, a respeito da natureza alimentar dos honorários advocatícios sucumbenciais e o prazo prescricional para promover a respectiva ação de execução. Inicialmente, a autora havia requerido o valor de R\$ 1.246,80, mas o BACEN apresentou seus cálculos no valor de R\$ 505,88, em 08/2013 (fl. 21).

O Supremo Tribunal Federal - STF pacificou o entendimento de que os honorários advocatícios sucumbenciais possuem natureza alimentar (STF. AI 622055 AgR, Relator: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, Acórdão Eletrônico DJe-043 Divulg 05-03-2015 Public 06-03-2015). No mesmo sentido, a Súmula nº47/STF "*Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza*".

Resta também consolidado no Superior Tribunal de Justiça - STJ o entendimento de que aos honorários advocatícios, por compor a remuneração devida ao advogado em razão dos serviços jurídicos prestados, deve ser conferido o caráter alimentar, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA VINCULANTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. 1. Os honorários advocatícios consubstanciam verba de natureza alimentar. Precedentes do STJ e Súmula Vinculante n. 47 do STF.*

*2. Consoante entendimento pacífico desta Corte, é incabível a penhora incidente sobre valores recebidos a título de subsídio, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões entre outros, em virtude de seu caráter alimentar. Inteligência do art. 649, IV, do CPC.*

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

*(STJ. AgRg no AREsp 612.205/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA.*

*1. Para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil: 1.1) Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado, neste último caso, o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal.*

*1.2) São créditos extraconcursais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ. REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014)*

Isso significa que os honorários advocatícios (sucumbenciais ou contratuais), dada a sua natureza alimentar, são insuscetíveis de medidas constritivas de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular (penhora ou indisponibilidade) e, tal como o crédito trabalhista, possui prerrogativas especiais de preferência e proteção. Inclusive, reforça tal entendimento a atual redação do art. 649, IV, do CPC, que trata por impenhoráveis "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal*". No mesmo sentido o art. 24, *caput*, da Lei nº 8.906/1994, que estabelece que os honorários advocatícios são créditos privilegiados em face de concurso de credores, falência, liquidação extrajudicial, concordata e insolvência civil.

Portanto, do reconhecimento da natureza alimentar dos honorários advocatícios decorrem sua impenhorabilidade (art. 649, inciso IV, do CPC), as exceções (art. 649, §§ 1º e 2º, do CPC), sua equiparação aos créditos trabalhistas para fins falimentares (art. 83, da Lei 11.101/2005) e a preferência no pagamento de precatórios (art. 100, § 1º, da CF/88 e Súmula 47/STF).

Note-se, contudo, que são diferentes os conceitos de *natureza alimentar* e *prestações alimentares*, da mesma forma que não são equivalentes a *prescrição de trato sucessivo* e a *prescrição de fundo de direito*.

Segundo o artigo 206, do Código Civil, prescreve:

(...)

*§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.*

(...)

§ 5o Em cinco anos:

(...)

II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

A obrigação de trato sucessivo, em síntese, é a que se prolonga no tempo ao renovar-se em prestações autônomas, contínuas, reiteradas e, de modo geral, consecutivas, asseguradas por Lei. Em se tratando de benefícios previdenciários, que são pagos em prestações de execução periódica, o descumprimento no pagamento importa em lesão continuada e, em sendo relação de trato sucessivo de natureza alimentar, ocorre o dano ao direito quando do vencimento de cada prestação sem a correspondente remuneração. A partir deste evento, conta-se o prazo prescricional, que incide, apenas, sobre as parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos da propositura da ação. No caso da ação de alimentos, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao último biênio, contado do ajuizamento da ação. Em ambos os casos, a prescrição atinge apenas as prestações da dívida alimentar (efeito pecuniário) e não o fundo de direito (situação jurídica fundamental reconhecida, que no caso, é a própria obrigação legal de alimentar), pois a pretensão à obtenção do direito à alimentos é imprescritível (Súmula nº 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação").

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE NAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO E ATENDEM NECESSIDADES DE CARÁTER ALIMENTAR, RAZÃO PELA QUAL A PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE UM BENEFÍCIO É IMPRESCRITÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. As normas previdenciárias primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais.

2. Os benefícios previdenciários envolvem relações de trato sucessivo e atendem necessidades de caráter alimentar, razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível.

3. É firme o entendimento desta Corte de que, cumpridas as formalidades legais, o direito ao benefício previdenciário incorpora-se ao patrimônio jurídico do beneficiário, não podendo ser objeto, dest'arte, de modificação ou extinção.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 356.785/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 03/04/2014)

Os honorários advocatícios correspondem a contraprestação do trabalho desempenhado pelo profissional liberal, igualando-se ao salário quanto a sua natureza alimentar, cuja ação prescreve em cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (art. 7º, XXIX da CF/88), tratando-se de categorias de crédito privilegiado. Logo, estando o principal fulminado pela prescrição, não subsistem prestações que possam estar sujeitas à prescrição.

Portanto, não obstante a natureza alimentar, os honorários advocatícios, assim como os créditos trabalhistas, estão sujeitos ao prazo de prescrição, e não se confundem com prestações pagas a título de pensão alimentícia e nem com proventos relativos a benefícios previdenciários.

Depreende-se do disposto no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional quanto à pretensão do direito e os momentos a partir dos quais tem início o transcurso do lapso temporal prescricional, *verbis*:

Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

(...)

**II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;**

Decorre da análise dos autos que a decisão judicial que fixou os honorários de sucumbência, ora debatidos, transitou em julgado em 20/08/1996, conforme certidão de fl. 144 (ação ordinária/apenso). A execução que pretende o cumprimento de sentença, contudo, data de 22/03/2013 (fl. 154/156), logo resta configurada a prescrição da pretensão.

Nesse sentido:

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA PELA UNLÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO FIXADORA DA SUCUMBÊNCIA, ART. 25, II, LEI 8.906/94 - INTERESSE DAS PARTES NO ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSUMADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO*

1-Consoante a disposição do art. 25, inciso II, da Lei 8.906/94, o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de honorários advocatícios é contado do trânsito em julgado da decisão que os fixar.

2-Foi a União intimada da prolação da r. sentença em 06/12/2000, ao passo que certificado seu trânsito em julgado em 20/02/2001, nascendo daí o direito fazendário ao recebimento da verba honorária a que condenada a parte privada.

3-A Fazenda Pública "esqueceu" sobre a existência deste processo e somente em 31/10/2006 é que propôs a execução da verba sucumbencial.

4-Inoponível ao vertente caso a tese recorrente acerca da "necessidade" de sua intimação para dar seguimento ao feito, vez que de interesse do credor (qualquer que seja) assim proceder.

5-O acompanhamento do processo deve ser feito pelas partes, não servindo o Judiciário, para o caso concreto, de meio impulsionador da ação, afinal a lei de regência impõe cristalino termo a quo para a contagem da prescrição, por tais motivos afigurando-se fundamental a existência de controle adequado sobre as ações existentes em tramitação, tanto na esfera privada como, principalmente, na pública, diante dos interesses coletivos envolvidos.

6-Diante da inércia fazendária aos autos configurada, consumado restou o lustro prescricional ao intento executório em prisma. Precedentes.

7-Improvemento à apelação.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 1502848-57.1997.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

**DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO DAS OBRIGAÇÕES DA MINAS CAIXA PELO ESTADO DE MINAS GERAIS. PRAZO APLICÁVEL. ART. 25, INCISO II, DA LEI N. 8.906/94 (EOAB). DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO (ART. 18, "E", DA LEI N. 6.024/74). FLUÊNCIA RETOMADA DO INÍCIO A PARTIR DO TÉRMINO DO REGIME DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO A MENOR. RENÚNCIA TÁCITA AO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Cuidando-se de sucessão de obrigações, o regime de prescrição aplicável é o do sucedido e não o do sucessor, nos termos do que dispõe o art. 196 do CC/2002 (correspondente ao art. 165 do CC/16): "A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor". Assim, o prazo prescricional aplicável ao Estado de Minas Gerais é o mesmo aplicável à Minas Caixa, nas obrigações assumidas pelo primeiro em razão da liquidação extrajudicial da mencionada instituição financeira.

2. No caso, a prescrição relativa a honorários de sucumbência é, de fato, quinquenal, mas não por aplicação do art. 1º do Decreto n.20.910/32, mas à custa da incidência do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (EOAB), que prevê a fluência de idêntico prazo a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba. Precedentes.

3. Porém, a decretação da liquidação extrajudicial de instituições financeiras produz, de imediato, o efeito de interromper a prescrição de suas obrigações (art. 18, alínea "e", da Lei n.6.024/74), consectário lógico da aplicação da teoria da actio nata, segundo a qual não corre a prescrição contra quem não possui ação exercitável em face do devedor. É que a decretação da liquidação extrajudicial também induz suspensão das ações e execuções em curso contra a instituição e a proibição do aforamento de novas (art. 18, alínea "a", da Lei n. 6.024/74). Precedentes.

4. Com efeito, não possuindo o credor ação exercitável durante o prazo em que esteve a Minas Caixa sob regime de liquidação extrajudicial, descabe cogitar-se de fluência de prazo de prescrição do seu crédito nesse período.

5. Não fosse por isso, ainda que escoado o prazo prescricional de cinco anos depois do término da liquidação extrajudicial da Minas Caixa, o pagamento administrativo realizado pelo sucessor (Estado de Minas Gerais) há de ser considerado renúncia tácita à prescrição. Precedentes.

6. Recurso especial não provido.

(STJ. REsp 1077222/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

**RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.**

1. Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ. REsp 1178461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI 8.906/1994. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.**

1. Nos termos do art. 25, II, do EOAB, a execução dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ser feita no prazo prescricional de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença.

2. Constatando o Tribunal de origem a necessidade de liquidação do título executivo judicial referente à verba honorária, o termo a quo do referido prazo deve corresponder, como na execução dos demais títulos dessa natureza, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos apresentados, em respeito ao princípio da actio nata. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1129931/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 18/12/2009)

Banco Central ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. No entanto, apenas em 22/03/2013 a procuradora constituída pela autora promoveu a respectiva Execução dos Honorários. Tendo em vista que a execução dos honorários advocatícios foi proposta depois de transcorrido o lapso quinquenal, é de se reconhecer que a pretensão restou fulminada pela prescrição, na forma do art. 269, IV, do CPC, devendo ser mantida a decisão que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Banco Central do Brasil - BACEN.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, *nego seguimento ao recurso de apelação*, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença de fls. 51/53 por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024603-16.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.024603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : SP151597 MONICA SERGIO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00246031620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Pernambucanas Financiadora, em face da sentença de fls. 92/92-v, que em embargos à Execução Fiscal, em virtude de sentença proferida, em 29/11/2012, nos autos da execução fiscal, objeto dos presentes embargos, que julgou extinta a, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 26, da Lei nº 6.830/1980, por perda do objeto, não havendo mais interesse processual na continuidade do feito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, nos termos dos §§ 3º e 4º, do CPC, devidamente atualizada conforme critérios do CJF.

Relata a apelante que, em 18/08/2009, a Fazenda Nacional, objetivando a cobrança indevida de IRPJ 1993/1994, ajuizou a Execução Fiscal nº 2009.61.82.033264-5. Depois de transcorridos mais de 3 (três) anos, a exequente reconheceu a improcedência da cobrança e cancelou a inscrição em dívida ativa nº 80.2.09.006939-81, a qual atingia, em outubro/2012 o montante de R\$ 5.946.747,76. Insurge-se, alegando, em síntese, que não obstante ter sido acertada a decisão que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, merece reforma a fixação na verba honorária, que arbitrada em R\$ 5.000,00 equivale a cerca de 0,08% sobre o valor da causa, que não remunera, com equidade e justiça, os patronos da Recorrente. Requer a reforma da sentença para elevar o montante da verba honorária para, no mínimo, 10% sobre o valor da causa.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União Federal alega que por se tratar de uma causa de grande valor patrimonial, não é razoável fixar os honorários advocatícios entre 10% e 20% sobre o valor da causa. Que segundo o §4º, do art. 20, do CPC, o magistrado não fica adstrito aos percentuais referidos. Requer a manutenção da sentença.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não sendo determinante para tanto, apenas e somente, o valor da causa. A remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou pela quantidade de documentos apresentados.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA ANTE A POUCA COMPLEXIDADE E DURAÇÃO DO PROCESSO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. VIABILIDADE.*

1. Formulou-se, na origem, ação cautelar para fins de prorrogação de contrato de prestação de serviços de limpeza urbana até a conclusão de processo licitatório. Nesta instância superior, a recorrente questiona a fixação dos honorários advocatícios, os quais, não obstante a perda do objeto da cautelar, foram arbitrados com base no valor econômico da demanda, e não no valor oferecido à causa, além da exorbitância da verba fixada.

2. Esvaziando-se o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da ação cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, remanescendo, entretanto, os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda.

3. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé.

4. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade.

5. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem flagrantemente irrisórios ou exorbitantes, que o caso dos autos.

Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reduzir a verba honorária para 1% (um por cento) do valor econômico da demanda.

(AgRg no REsp 1388399/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)

Os honorários advocatícios, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, mesmo que condenatórias, devem ser fixados à luz do art. 20, § 4.º, 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". Destarte, 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, tanto o valor dado à causa, quanto o valor da condenação, ou mesmo um valor determinado pelo julgador, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC (Precedentes STJ: AgRg nos EREsp n.º 644.826/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 29.10.2007; EREsp n.º 622.225/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 21.05.2007; EREsp n.º 637.905/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.08.2006)

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar n.º 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n.º 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da



*interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*3. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado quando ainda não era vigente a LC nº 118/05. Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.*

*4. A Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação.*

*5. O STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.*

*6. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.*

*7. No caso, a execução fiscal deve ser extinta por força do reconhecimento da prescrição do crédito exequendo. Evidente, assim, que cabe ressarcir a agravante por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual.*

*8. Cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*9. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedentes.*

*10. Considerando a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) afigura-se adequado.*

*11. Agravos legais improvidos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020102-38.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015)*

O ônus processual deve regular-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu azo à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Nesse contexto, o direito a verba honorária nos embargos à execução fiscal decorre da necessidade de remunerar o causídico que atua de forma diligente na defesa do executado nos casos em que o exequente deu causa à instauração do rito executivo.

A hipótese dos autos comporta a revisão da verba sucumbencial, uma vez que o *quantum* arbitrado não se mostra razoável a remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida.

Neste particular, o valor atribuído à causa, em outubro/2012 (fl. 72) era de R\$ 5.946.747,76 pelo que os honorários fixados em R\$ 5.000,00 (Cinco mil Reais) mostram-se baixos frente ao nível de responsabilidade assumido pelo patrono, em face da complexidade da demanda, não estando o julgador, no caso, orientado apenas pelo número ou pela extensão das peças processuais elaboradas.

A majoração da verba honorária para R\$ 15.000,00 (Quinze mil Reais) revela-se adequada à atividade advocatícia desenvolvida, devendo seguir os parâmetros de correção estabelecidos pela sentença de fls. 92/92-v.

Nesse sentido, colaciono abaixo recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA APÓS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELO EXEQÜENTE. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

*1. "Em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica na condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Precedentes. Ante a existência de embargos da executada, são devidos os honorários advocatícios de sucumbência." (REsp 689705/RN, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 16/05/2005 p. 323).*

*2. "O conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional exige a demonstração da alegada divergência na forma dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, isto é, com o cotejo analítico dos julgados, indicando-se as circunstâncias de fato e de direito que os assemelham ou identificam." (REsp 538.807/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 231)*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 726.603/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJe 30/09/2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPOSTADA PELA FAZENDA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o*

condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.192.182/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 04/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. PROSSEGUIMENTO EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

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. Apesar da complexidade moderada da causa, verifica-se, de acordo com os critérios do art. 20, §3º, do CPC, que houve zelo dos patronos da executada, o tempo exigido para a conclusão dos serviços foi de aproximadamente 8 meses, o valor envolvido era alto, denotando a importância da causa e a responsabilidade dos profissionais envolvidos, sendo de rigor a manutenção dos honorários da forma como fixados.

3. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016601-42.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

Dessa forma, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, mediante apreciação equitativa, em atenção aos princípios da causalidade e da sucumbência e a exigência de contratação de advogado para a defesa do executado contra a eficácia do título executivo, reputo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 15.000,00 (Quinze Mil Reais) revelam-se adequados a remunerar o trabalho executado.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação, para reformar a decisão de fl. 92/92-v e fixar, consoante apreciação equitativa, novo valor a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032649-96.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GIAN CARLO PRODUCOES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP070808 ANTONIO SALIS DE MOURA e outro(a)  
No. ORIG. : 00326499620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper

a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) 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); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, analisando a situação fática devidamente expostas na r. sentença, bem como confrontando-se as datas ali expostas, revela-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "*a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014477-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014477-0/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal NERY JUNIOR                 |
| APELANTE   | : PETROCHEM S/A                                     |
| ADVOGADO   | : SP165972 DANIELA COSTA FERRETE                    |
| APELADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                  |
| ADVOGADO   | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG.  | : 00144771420054036182 11F Vr SAO PAULO/SP          |

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que no processo referente à execução fiscal registrada sob nº 2003.61.82.072852-6, da qual decorre o presente feito, foi proferida decisão determinando a suspensão do feito em razão da adesão a programa de parcelamento de débitos.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)**

Por fim, cabe ressaltar que incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Precedente: **TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012.**

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2000.61.14.008120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COLI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MARA AGOSTINHA CHAGAS COLI SILVA e outro(a)  
: ANTONIO FREITAS DA SILVA  
No. ORIG. : 00081200420004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição, condenado a União Federal ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, postulando a que a majoração do montante para o patamar de, no mínimo, 10% do valor da dívida.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme aresto, com repercussão geral, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

Na hipótese dos autos, discute-se, tão-somente, o quantum a ser fixado a título de verba honorária.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

*In casu*, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 3.5000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para majorar a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031867-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOAO ANTONIO BUENO NASCIMBEM  
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI  
: SP063073 ANTONIO APARECIDO ROSSI  
No. ORIG. : 00.00.00225-3 A Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, em face da quitação do crédito tributário após o ajuizamento da execução fiscal, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00. Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

*(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)*

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. Ocorre, entretanto, que na hipótese dos autos, o pagamento do crédito tributário é posterior ao ajuizamento da execução fiscal, de modo que quando do ajuizamento da ação a União Federal possuía interesse processual, merecendo, portanto, reforma, neste ponto, a r.sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035563-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO(A) : JULIETA FIGUEIREDO COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00201-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, em face da sentença de folha 34, que extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Nas razões recursais, alegou o Conselho, em síntese, que em se tratando de Execução Fiscal, o magistrado de primeiro grau, ao invés de extinguir o processo sem apreciação do mérito, deveria ter aplicado ao caso em tela a legislação especial, suspendendo a execução conforme prevê a Lei 6830/60.

Posteriormente, o apelante requereu à folha 54 a extinção do feito, informando que o executado efetuou o pagamento do débito, no valor de R\$ 2.452,53, reconhecendo-se assim a procedência da cobrança.

Decido.

Considerando que o pagamento do débito impugnado denota atitude incompatível com a insurgência ora demandada, e não havendo créditos tributários a serem executados, inequívoca é a conclusão de que a análise do recurso de apelação interposto resta prejudicada.

Em razão do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento à apelação eis que prejudicada.

Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto já incluídos no encargo previsto no artigo 1.º do Decreto-lei 1.025/69, exigido na execução fiscal.

Após o trânsito em julgado da decisão, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010971-69.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.010971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA  
ADVOGADO : SP328914A RIVANILDO PEREIRA DINIZ e outro(a)  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)  
APELADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)  
 : SP090393 JACK IZUMI OKADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00109716920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição e documentos da ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A (fls. 961/1015), requerendo a perda de objeto do recurso de apelação, face aos contratos assinados na esfera administrativa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025251-43.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.025251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DKT DO BRASIL PRODUTOS DE USO PESSOAL LTDA  
ADVOGADO : SP222187 NELSON DA SILVA ALBINO NETO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252514320144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença concedeu 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", autorizando a compensação entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, nos termos dos artigos 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, e 170-A, CTN, com correção monetária pela taxa SELIC, e observada a prescrição quinquenal.

Apelou a PFN pela validade da inclusão no ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de*



faturamento."

Assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

*RE 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."*

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

*AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."*

Quanto à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em 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. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita

Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (ERESP 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007391-55.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007391-5/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal CARLOS MUTA                  |
| APELANTE   | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                   |
| ADVOGADO   | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  |
| APELADO(A) | : OLFER S/C LTDA                                     |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP |
| No. ORIG.  | : 00073915520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP             |

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inoccorrência da prescrição material; e (2) a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

### **(1) Prescrição material**

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, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 30/04/1998 e 31/03/1999 (f. 04/10), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 20/10/2003 (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de 20/10/1998, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição material nestes limites.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

**APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n° 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n° 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n° 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n° 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."**

## (2) Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei n° 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 n° 6.830/80, *verbis*:

**- RESP n° 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 n° 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 n° 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 EXEQÜENTE. 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 exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 01/03/2004, de que teve ciência a Fazenda Nacional em **08/03/2004** (f. 18). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 02/04/2013 (f. 22), vindo petição em **10/04/2013**, alegando a inocorrência da prescrição intercorrente. Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Como se observa, embora não tenha havido total prescrição material, houve a intercorrente, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma da sentença.

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, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041237-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NACIONAL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
No. ORIG. : 00560902720128260222 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução de mérito (artigos 267, III, do CPC), tendo em vista a inércia da Fazenda Nacional.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) não é razoável aplicar-se ao ente público o disposto no artigo 267, III, do CPC; e (2) o artigo 20 da Lei 11.033/04 estabelece que a intimação do PFN será feita pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, não sendo suficiente a simples intimação pessoal, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, restou 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 julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 743.867, Relator Ministro 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."**

No tocante ao mérito, igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**AgRg no Ag 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."**

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

**AC 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do**

*interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido."*

**REO 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."**

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, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003914-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : JURACI GILBERTO DIAS  
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)  
No. ORIG. : 00039147120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 295/302: manifeste-se a embargada em cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062430-76.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.062430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 335/872

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LEAO DE OURO CARGA E DESCARGA EM GERAL S/C LTDA e outro(a)  
: JOSE ROBERTO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00624307620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois não houve inércia, sendo aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se 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, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 29/05/1998 (f. 159), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 13/12/2002 (f. 02), ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em 11/11/2008 (f. 116).

Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. Houve a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, porém após já decorridos vários anos desde o ajuizamento da execução fiscal. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária.

A propósito:

**RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."**

**RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende 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. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."**

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, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016848-98.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.016848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiá SP  
ADVOGADO : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00168489820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), ajuizada pelo Município de Jundiaí/SP, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, sendo que a aplicação do artigo 27, § 8º da Lei 9.514/97, para determinar o contribuinte do IPTU é inconstitucional, pois segundo o artigo 146, III, alínea 'a', da CF, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, pelo que postulou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidado o entendimento de que a CEF não pode ser executada, como contribuinte do IPTU, em razão da sua condição contratual de credora fiduciária do imóvel, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*AC 00107015620144036128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 06/03/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A análise da cópia matrícula de n.º 94.428, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004). 2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. 3. Agravo desprovido."*

*AI 00287815620134030000, Rel. Juíza Conv. SIMONE SCHRODER, e-DJF3 12/02/2015: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. - A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27. - In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis, que o imóvel ao qual se refere à taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução. - Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade. - Outrossim, a regra inserida no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requerer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal. - Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional. - Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 945,63, e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 150,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98). - Agravo de instrumento provido."*

Nem se alegue violação aos artigos 146, III, "a", da CF, em virtude da exceção prevista pelo artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, pois essa lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

*AC 00380374320094036182, rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 25/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse." 4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ("Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as*

*convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.") Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal nº. 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais nº. 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser "contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei." Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040936-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARIA CRISTINA NUNES PIMENTA  
ADVOGADO : SP169256 ANDRÉA DONIZETI MUNIZ DO PRADO AMANO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA  
No. ORIG. : 30051671120138260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, CPC, em virtude da ausência de garantia da execução, deixando de condenar em verba honorária.

Apelou a embargante, alegando, em suma, a desnecessidade de garantia do Juízo, pois beneficiário da justiça gratuita, tendo em vista que "diante de um executado humilde, hipossuficiente, e que não dispõe de bens a serem penhorados, motivo que causará a frustração na segurança do juízo, é lícito admitir os embargos do devedor como obediência ao art. 5º, LV, da CF (Princípio do Contraditório e Ampla defesa), mantendo, assim, o equilíbrio da relação processual" (f. 32).

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 é requisito de admissibilidade especial dos embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial, que trata da execução fiscal e respectivos embargos (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício ou eiva de inconstitucionalidade.

A propósito, a jurisprudência, inclusive desta Corte:

***AC 00111376720024036182, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/05/2011: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA. PENHORA INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PELA EMBARGANTE. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP 1.127.815-SP. I - Constatada uma relação de complementariedade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário. II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de***

proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional. IV - Penhora sobre bens correspondentes a montante inferior a 20% do valor da dívida. V - Conquanto a insuficiência patrimonial do Executado não possa obstar a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve a mesma estar demonstrada inequivocamente nos autos, em face do princípio da isonomia. VI - Hipótese em que, determinado o reforço da penhora, a Embargante quedou-se inerte, não comprovado a inexistência de outros bens passíveis de constrição, com a apresentação de quaisquer documentos nesse sentido, tais como declaração de imposto de renda, certidão do Cartório de Registro de Imóveis local, certidão da CIRETRAN/DETRAN. VII - Entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia - REsp 1.127.815-SP. VIII - Apelação improvida."

**AC 00358294720104039999, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 14/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO PRÉVIO PARA O RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA EXECUTADA. SÚMULA VINCULANTE 28. INAPLICABILIDADE. RECURSO FAZENDÁRIO PROVIDO. 1. A apelação não é intempestiva pois a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo. A análise da pretensão de reforma não exerce influência nesse aspecto. 2. A Lei Complementar 132/2009, ao acrescentar o inciso VII ao artigo 3º da Lei 1.060/1950, estabelece expressamente que a isenção compreende os depósitos previstos para o ajuizamento de ações judiciais. Porém, a exigência de garantia da execução fiscal não se encontra sob o alcance desta norma. 3. Nos termos do parágrafo 1º, do art. 16 da Lei 6.830/1980, não são admissíveis embargos do executado antes da garantia da execução, pois ação executiva se baseia em título extrajudicial (CDA) que desfruta de presunção relativa de liquidez e certeza. Assim, em regra a interposição de embargos do devedor (ação de conhecimento incidental) deve ser precedida de garantia suficiente do montante executado, em respeito à legítima e razoável opção do legislador ao prever tal exigência no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980, determinação que deve ser respeitada até porque há várias e relevantes razões fiscais e extrafiscais que justificam a imposição e cobrança de tributos. 4. A garantia para o ajuizamento de embargos do devedor na execução fiscal não afronta o princípio do contraditório ou da ampla defesa, dado ao estágio avançado na dinâmica da obrigação tributária, a tal ponto que a exigência já se encontra em fase de cobrança judicial mediante execução de título. 5. Quando muito, o que se verifica são flexibilizações da garantia integral do montante executado para a admissibilidade dos embargos do devedor. Contudo, essa flexibilização não deve ser convertida em regra geral, uma vez que o comando do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980 não abriu tal exceção expressamente, o que deve ser feito pela prudente análise jurisdicional de casos concretos. 6. Em casos excepcionais, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida com reforço da penhora, nos termos do artigo 685 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. Neste sentido, sempre considerando as circunstâncias do caso concreto, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o recebimento dos embargos do devedor nos casos em que a execução não está garantida integralmente, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal admite, em qualquer fase do processo, o reforço da penhora insuficiente. 7. Por sua vez, a Súmula Vinculante 28 do E.STF não autoriza a dispensa da garantia integral para a interposição de embargos do devedor na execução fiscal. Essa súmula vinculante vem na esteira de antigo e consolidado entendimento (tal como espelhado na Súmula 247 do E.TFR) que dispensa da garantia da dívida tributária para o ajuizamento de ações de conhecimento tais como ações anulatórias e mandados de segurança. Uma leitura dos precedentes judiciais e da ADI 1074, que deram ensejo à edição da Súmula Vinculante 28, nota-se que esse foi o propósito do E.STF ao afirmar esse verbete de orientação das decisões judiciais. Por isso, a força obrigatória da Súmula Vinculante 28 do E.STF não pode ser emprestada para dispensar o depósito como condição do ajuizamento dos embargos do devedor no âmbito executivo fiscal, especialmente por conta da natureza do feito executivo lastreado na presunção relativa de veracidade e de validade da imposição executada, ainda escorada na liquidez e certeza do montante consolidado no título executivo. 8. Ademais, as discussões a propósito dos embargos do devedor na execução fiscal geralmente giram em torno da suspensão ou não da tramitação do feito executivo ante à imposição de embargos com garantia, dada a divergência de entendimentos quanto à aplicação subsidiária do art. 739-A, do CPC, mas sempre tendo como pressuposto que os embargos foram interpostos com garantia suficiente e, em regra, integral, conforme entendimento sedimentado no E. STJ, em recurso repetitivo (RESP 1272827, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:.). 9. Agravo legal a que se dá provimento."**

Tendo o executado optado pela defesa através de embargos sujeita-se à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, não sendo cabível discutir o mérito da ação.

Quanto ao fato do embargante ser beneficiário da justiça gratuita, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que a Lei 1.060/50 não afasta a aplicação do artigo 16, § 1º, da LEF.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**REsp 1437078/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 31/03/2014: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS. 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. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da justiça gratuita. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo**

**fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. 4. O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50. Recurso especial improvido."**

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, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003521-50.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NORMA FERNANDES GIRALDELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RJ163391 CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro(a)  
No. ORIG. : 00035215020134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário objetivando a declaração de inexigibilidade das anuidades devidas ao COREN-SP a partir do ano seguinte após a constatação da existência de três anuidades em atraso, consecutivas ou intercaladas, com a anulação dos débitos cobrados na execução fiscal 0002131-50.2010.403.6119, bem como pela violação ao princípio da legalidade com a fixação das anuidades pelo próprio Conselho Regional.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários gratuitos, em razão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Alegou que: **(1)** "sendo tributo, as anuidades estão sujeitas às limitações constitucionais ao poder de tributar. E a principal limitação é a reserva legal, que determina que o Estado não pode exigir ou aumentar tributo sem lei que estabeleça (artigo 150, I da CF/88)", assim como pela aplicação dos artigos 3º e 97 do CTN; **(2)** "quem tem a competência para instituir as Contribuições no Interesse das Categorias Profissionais é a União (artigo 149, CF/88). Os Conselhos Fiscais (entidades autárquicas) detêm apenas capacidade tributária ativa, podendo tão somente cobrar e fiscalizar os indigitados tributos"; **(3)** "(...) a Lei nº 11.000/04, pelas mesmas razões acima expostas, é inconstitucional na parte em que permite aos conselhos fixar o valor das anuidades, tanto que aguarda julgamento da ADI/DF nº 3408, bem como já teve a inconstitucionalidade de art. 2º reconhecida pelo TRF da 2ª Região"; **(4)** o artigo 15, XI, da Lei nº 5.905/73 não foi recepcionado pela CF/88, por ofensa ao disposto no artigo 150, I, da Carta Magna; **(5)** "(...) até a entrada em vigor da Lei nº 8.906/94, as anuidades deveriam ser cobradas pelos conselhos profissionais com base nos parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.994/82. Contudo, com a revogação desta lei pelo primeiro diploma legal mencionado, criou-se uma lacuna no que concerne ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade. Tal lacuna, como se sabe, só veio a ser suprida com o advento da Lei nº 12.514/11 (ressalvados os Conselhos para os quais foram editada lei específica que fixasse diretamente o valor das anuidades), a qual, em virtude do que preconiza o princípio da irretroatividade tributária, não se aplica às contribuições cujos fatos geradores sejam anteriores à data de sua entrada em vigor", sendo que as anuidades das quais se pleiteia a anulação foram instituídas pelo próprio Conselho através de Resoluções; e **(6)** os honorários advocatícios a que condenada o apelado deverão ser revertidos ao fundo da Defensoria, criado pela LC 80/94.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Inicialmente, a despeito da sentença ter fundamento na inaplicabilidade da Resolução COFEN 212/1998, por ilegal, e na legalidade da fixação das anuidades por meio de atos normativos dos conselhos, somente houve impugnação quanto ao segundo tópico, pelo que a análise do apelo fica a este adstrito.

No caso, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da invalidade de resoluções de conselhos profissionais para o trato da majoração do valor de anuidades, em contraste com os critérios fixados pela legislação, tanto a específica do valor-teto, como a geral de desindexação da economia, devendo ser observado o princípio da legalidade na cobrança de tais contribuições.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

**RE-AgR 613.799, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 06/06/2011: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."**

**RESP 1.074.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 05/11/2008: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. 1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91 (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR), não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. 3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido."**

**AMS 0048318-28.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 14/01/2011: "MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA ANUIDADE. MAJORAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. As anuidades cobradas pelos Conselhos de fiscalização profissional, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, ostentam natureza tributária. Cuidando-se de contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, o art. 149, da CF/1988, estabelece a competência exclusiva da União para instituí-las, devendo ser observados os arts. 146, inciso III, e 150, inciso I e III, ambos do texto constitucional. A Resolução CFMV n. 636/1996 majorou indevidamente o valor da anuidade por meio de resolução, em nítida afronta ao inciso I, do art. 150, a CF/1988. A Lei n. 5.517/1968 deve ser interpretada segundo o regime constitucional em vigor, o qual conferiu às anuidades das categorias profissionais a natureza jurídica de contribuições sociais (art. 149, da CF/1988). O poder conferido ao Conselho Federal de Medicina Veterinária encontra-se limitado pelos princípios gerais tributários, dentre os quais o da reserva legal. Precedentes. Apelação e remessa oficial não providas."**

**AC 00099944420114036112, Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3: 16/05/2014 "AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte. 3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos art's. 146, III, 150, I e III. 4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. 5. A Lei nº 8.906/94, ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais. 6. Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82. Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli). 7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevindo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador. 8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. 9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualização monetária. 10. Apelo do Conselho improvido."**

**AMS 00040599320104036100, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 07/10/2011 "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - ANUIDADE PROFISSIONAL - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR POR MEIO DE RESOLUÇÃO - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER O EXERCÍCIO PROFISSIONAL EM VIRTUDE DE INADIMPLEMENTO. I - Os Conselhos Regionais de Enfermagem, criados pela Lei nº 5.905/73, podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94. II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte. III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido**

pele Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior. IV - O Maior Valor de Referência (MVR) foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei nº 8.177/91, ficando instituída, pela Lei 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR - como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, utilizando como divisor, no caso de anuidades, o valor de Cr\$ 126,86 (artigo 3º, II), estabelecendo, assim, o valor máximo da anuidade dos conselhos em 35,72 UFIR's, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. V - Precedentes. VI - O pedido de devolução das quantias indevidamente pagas encontra óbice na Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal, mostrando-se inadequada a via eleita. VII - O artigo 15 da Lei nº 5.905/73 não confere aos conselhos regionais o direito de suspender o exercício profissional do inadimplente aos cofres da instituição. VIII - Apelação parcialmente provida."

AMS 00008152020064036126, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 03/10/2014: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Alegação do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO de que o v. acórdão embargado é omissivo no tocante ao disposto no artigo 97, § 2º, II, do Código Tributário Nacional. Alega que não havia nenhum impedimento legal, antes do advento da UFIR, para que os tributos em geral fossem atualizados pelos índices oficiais de correção monetária. 2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento. 3. Constatou expressamente do julgado vergastado que a correção monetária das anuidades determinada por ato administrativo do conselho profissional deve dar-se pelo índice que retrate o valor real da inflação, de maneira que a extinção do MVR não autorizou os Conselhos de Fiscalização Profissional a fixar livremente o valor de suas anuidades. 4. Citou-se, ainda, jurisprudência desta Corte dispondo que até o advento de nova legislação dispondo sobre a matéria, as anuidades serão devidas na forma da Lei nº 6.994/82, com base no antigo MVR, atualizado pela UFIR, a partir de janeiro de 1992, vedada a atualização no período de fevereiro a dezembro de 1991, e, após a extinção deste índice, aplica-se o IPCA-e, em face da inexistência de outro índice legal - AMS 00012631320024036100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, j. 28/11/2007, DJU 12/12/2007. 5. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009). 6. O acórdão embargado 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. 7. Embargos de Declaração improvidos."

Como se observa, a anuidade não pode ser instituída ou majorada por meio de resoluções, devendo aplicar-se ao caso a última fixação legal promulgada e que ainda esteja em vigor, ou seja, sem ter sido revogada.

Na espécie, consta dos autos que as anuidades não prescritas são referentes aos exercícios de 2005 a 2008, quando a exigibilidade estava legalmente adstrita à anuidade no equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei 6.994/1982: artigo 1º, § 1º, "a"), convertido em UFIR (Lei 8.383/1991: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor de cada anuidade, até a extinção desta em 2000, com atualização pelos índices previstos na Lei 8.383/1991, conforme reconhecido pela jurisprudência consolidada.

Assim, cabe adequar as anuidades exigidas na CDA aos valores decorrentes da legislação, conforme acima especificado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos explicitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-48.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : USINA CAETE S/A  
ADVOGADO : SP231542 ANTONIO BRITO DE CARVALHO E SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 00063964820124036112 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença, em ação ordinária, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, com a consequente desobrigação de registro da autora perante o Conselho Regional de Química e a anulação do processo administrativo nº 193142, que julgou improcedentes os pedidos, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Apelou a autora, alegando em suma que: **(1)** o objeto social da empresa é agroindustrial, voltado à industrialização da cana de açúcar e seus derivados industriais, tais como açúcar, etanol e energia, não sendo sua atividade preponderante voltada à área de Química; **(2)** é vedada a duplicidade de registro, e a apelante já está registrada junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, visto que seu objeto social se enquadrar nas atividades de agronomia; **(3)** o laudo pericial realizado, ao mesmo tempo em que concluiu pela necessidade de registro da apelante no conselho apelado, reconheceu que a legislação dispõe que a atividade básica da apelante vincula o registro no CREA.

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, consta dos autos que o objeto social da apelante consiste em (f. 23): a) cultivo, extração e industrialização da cana de açúcar e seus derivados industriais; b) produção e comercialização de energia elétrica; c) comercialização da produção própria de seus produtos; d) comercialização de produtos e mercadorias de terceiros; e) exportação de produção própria e de terceiros; f) importação; g) participação no capital social de outras empresas; h) exploração de outras atividades afins.

No relatório de vistoria realizada pelo CRQ em 22/11/2010 (f. 89/97), constatou-se como atividade preponderante a fabricação de álcool etílico hidratado.

Cabe ressaltar que a Resolução CONFEA nº 417/98, estabeleceu a obrigatoriedade da inscrição no CREA das indústrias químicas que tenham por finalidade a fabricação de produtos químicos derivados do processamento do álcool.

No entanto, o Conselho Federal de Química editou a Resolução Normativa nº 122/90, obrigando o registro no CRQ as indústrias químicas que tenham por objeto a fabricação de produtos orgânicos básicos e intermediários, petroquímicos e derivados do álcool. Assim, ambos os Conselhos Regionais - CRQ e CREA disciplinaram a obrigação de registro de indústria que tenha por objeto a fabricação de álcool/etanol, o que gera a divergência quando da efetivação da inscrição das empresas. No caso em tela, a apelante sustenta ser registrada no CREA, porquanto o CRQ procedeu à autuação tendo em vista a exigência de registro.

Com efeito, o laudo pericial realizado no processo concluiu ser a atividade preponderante da autora vinculada à área de química, nos seguintes termos: "*a autora deverá possuir registro no Conselho Regional de Química (CRQ) por possuir, como atividade industrial básica, a produção de etanol, característica da área de química, cujos processos industriais possuem atribuições para atividades que exigem profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, com formação em "Química Tecnológica" ou "Engenharia Química", devidamente registrados naquele Conselho Regional*".

Nesse passo, encontra-se consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.214.581, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido."**

**AMS 2008.61.00026502-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA, E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma. 4. Agravo desprovido."**

Portanto, depreende-se pelas conclusões da análise pericial perquirida que a atividade da empresa envolve análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a indústrias químicas; produção, direção, supervisão, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições, fabricação de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias.

Logo, a atividade básica da empresa apelante, ou seja, a **fabricação de fabricação de álcool etílico hidratado**, está afeta ao ramo químico, o que inclusive já foi objeto de análise nesta Corte, conforme o seguinte precedente:



AC 00106658520074039999, Rel. Des. Fed. Des. MARLI FERREIRA, E-DJF3R de 21/11/2013: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - MULTA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PROVIDO. 1. O termo inicial para cálculo da prescrição é 15/06/2000 e a execução foi ajuizada em 28/03/2005, não tendo ultrapassado o lapso temporal de 5 (cinco) anos. 2. O próprio apelado assumiu que exerce atividade de profissional da área química ao solicitar perante o Conselho Regional autorização de permanência na referida profissão e prazo para realização dos cursos que o habilitassem como tal. No "Termo de Declaração" declara que é "Auxiliar de Laboratório" e atua no laboratório industrial da Usina Santa Izabel Ltda, situada na Fazenda Três Pontes, s/n., cidade de Novo Horizonte/SP realizando análises físico-químicas ph, densidade; Análises físicas : umidade, cor e Análises químicas : brix, pol, acidez, sulfito, fosfato. 3. De acordo com entendimento já consagrado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, ex vi do artigo 1º da lei nº 6.839/80. 4. A admissão de profissionais químicos nas indústrias de fabricação de produtos obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como, açúcar e álcool, é obrigatória nos termos do artigo 335 da CLT. Nos autos há cópia de requerimento, formulado pela empresa, de emissão de Certificado de Registro do estabelecimento perante o Conselho Regional de Química, tendo como atividade "produtos fabricados e/ou serviços prestados : álcool hidratado carburante". 5. Para a atividade da empresa que trabalha o apelado é imprescindível um profissional da área em comento e o Conselho Regional de Química, no exercício de sua atividade obrigatória de fiscalização, verificou que o apelado exerce ilegalmente atividade privativa de Químico sem ter habilitação para tal fim de modo que a aplicação da multa é medida que se impõe, nos termos do artigo 347 da CLT. Precedentes (AC 0002833-15.1999.4.03.6108 - TRF3- Turma D - DJF3- 02/09/2011, AC 0035043-71.2008.4.03.9999 - TRF3 - Sexta Turma - DJF3 - 28/10/2008. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. 7. Preliminar de prescrição rejeitada. Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000379-85.2015.4.03.6113/SP

2015.61.13.000379-0/SP

|              |   |
|--------------|---|
| RELATOR      | : Desembargador Federal CARLOS MUTA                 |
| PARTE AUTORA | : TITANS BUILT CONSTRUCOES LTDA -ME                 |
| ADVOGADO     | : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro(a)      |
| PARTE RÉ     | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                  |
| ADVOGADO     | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| REMETENTE    | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP      |
| No. ORIG.    | : 00003798520154036113 2 Vr FRANCA/SP               |

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca, para que seja determinada a análise e conclusão de pedidos de restituição de tributos vertidos ao cofre da União, em observância ao disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007.

A liminar foi deferida às f. 79/8180.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito.

A sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, embora após a concessão de liminar tenha sido o pedido analisado administrativamente, deve o mérito ser apreciado para efeito de confirmar ou não a decisão provisoriamente proferida, não podendo prevalecer a solução de perda de objeto.

No mérito, a EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Nesse passo, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições,

defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**AGRESP 1.343.550, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 10/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. CREDITAMENTO. OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.457/2007. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O aproveitamento dos créditos escriturais do IPI não pode ser feito mediante incidência de correção monetária, diante da inexistência de previsão legal. 3. O STJ, contudo, ao interpretar a legislação federal, consignou ser inaplicável a orientação supracitada quando houver oposição ao reconhecimento do direito por parte da autoridade fiscal. Nessa situação, haverá justa causa para o fim de atualização da expressão monetária. 4. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010, sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/2007)". 6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. 7. Agravo Regimental parcialmente provido para que seja aplicado o prazo disposto no art. 24 da Lei 11.457/2007." (g.n.)**

**RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".**

**REOMS 0009496-13.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 11/02/2015: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SRFB. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. APLICAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1 - A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade impetrada acerca de pedidos de restituição (PER/DCOMP's) formulados pela impetrante, via eletrônica, à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB. 2 - Compulsando os autos (fls. 29/68), constata-se que a impetrante transmitiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil Pedidos de Restituição (PER/DCOMP's) relativos a pagamento indevido ou a maior de contribuições sociais a título de PIS/PASEP e COFINS, em 09/3/2012, 12/3/2012, 20/3/2012 e 27/4/2012. Observa-se, portanto, que decorridos mais de 12 meses da data do envio do pedido de ressarcimento ou restituição, quando da data da propositura desta ação (24/5/2013), o pleito da impetrante ainda não havia sido analisado pela autoridade administrativa competente da SRFB, o que só ocorreu em agosto de 2014, conforme informação da União/Fazenda Nacional, em 18/8/2014 - ou seja, após mais de 2 anos da data do pedido feito pela impetrante à SRFB -, conforme se depreende dos documentos juntados pela impetrada de fls. 339/369-vº. 3 - Por oportuno, vale salientar que o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal,**

estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal. 4 - Verifica-se, no caso em exame, que ficou demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação e o direito de petição, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto na Lei nº 11.457/07. 5 - Por derradeiro, insta consignar in casu que o cumprimento de medida liminar, em mandado de segurança, pela autoridade impetrada, tal como determinado pelo magistrado de primeiro grau, não ocasiona por si só a perda superveniente do interesse de agir da impetrante, haja vista o caráter provisório e precário da medida, a qual reclama decisão definitiva de mérito. 6 - Remessa oficial não provida."

AI 0005868-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 22/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 2. Não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 49 da Lei 9.784/1999. 3. A partir da data do protocolo dos pedidos de restituição em setembro/2011 e setembro/2012, o que é exigível do Fisco é a decisão no prazo de 360 dias, o qual não se encontra mais em curso, daí porque a manifesta inexistência de plausibilidade jurídica do pedido formulado. 4. Agravo inominado desprovido."

Da documentação juntada aos autos, verifica-se que os requerimentos administrativos foram protocolados em 22/08/2013 (f. 23/54) e 20/08/2013 (f. 55/64), pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/02/2015 (f. 02). Somente após a concessão da liminar (f. 79/81), houve a efetiva conclusão da análise, conforme noticiado pela autoridade administrativa, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-95.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA  
APELADO(A) : CREDERE CONSULTORIA E FOMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : SP247167 JEFFERSON LUIZ DE LIRA CARDOSO e outro(a)  
No. ORIG. : 00073529520154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação ordinária, objetivando afastar a obrigatoriedade de registro perante o conselho profissional, bem como a nulidade das atuações lavradas pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo a tal título.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo que a autora não está obrigada a registrar-se no conselho réu, anulando o auto de infração S002574, condenando-o ao pagamento de verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)

Alegou o CRA, em suma, que é inaplicável a decisão proferida nos Embargos de Divergência em RESP 1.236.002, pois naquele caso a empresa apenas realizava a aquisição de crédito e, no presente caso, a autora presta diversos serviços, tais como alavancagem mercadológica, acompanhamento de contas a receber e a pagar, seleção e avaliação de sacados-devedores ou fornecedores das empresas-clientes, e *factoring* no comércio internacional, atividades que lhe impõe o respectivo registro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consta da sentença (f. 179/184), *in verbis*:

"[...]

*Julgo a lide no estado atual. As questões suscitadas pelas partes podem ser resolvidas com base na prova constante dos autos (Art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil).*

*A Lei n 4.769/65 define no artigo 2, "a" e "b", as atividades que determinam a obrigatoriedade da inscrição no respectivo Conselho Regional de Administração:*

*Art. 2º. A atividade profissional de Administrador será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:*

*a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*  
*b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses desdobrem ou aos quais sejam conexos.*

*Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 6.839/80 dispõe que:*

*Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.*

*A obrigatoriedade do registro no Conselho Regional de Administração ocorre se a empresa tem como atividade básica alguma das descritas no artigo 2º da Lei nº 4.769/65.*

*O objeto social da autora é o seguinte, segundo seu contrato social:*

*A sociedade terá por objetivo efetuar negócios de fomento mercantil (factoring), que consiste:*

*a) na aquisição à vista, total ou parcial, de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas empresas-clientes contratantes;*

*b) conjugadamente com a aquisição dos títulos, a empresa poderá realizar a prestação de serviços, em caráter contínuo, de alavancagem mercadológica ou de acompanhamento das contas a receber e a pagar ou de seleção e avaliação dos sacados-devedores ou dos fornecedores das empresas-clientes contratantes;*

*c) realização de negócios de factoring no comércio internacional de exportação e importação.*

*A autora não tem apenas como atividade a aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis ou de prestação de serviços.*

*Ela exerce também, "conjugadamente com a aquisição dos títulos", as atividades de prestação de serviços a terceiros de "alavancagem mercadológica ou de acompanhamento das contas a receber e a pagar ou de seleção e avaliação dos sacados-devedores ou dos fornecedores das empresas-clientes contratantes" e "realização de negócios de factoring no comércio internacional de exportação e importação".*

*Em razão do objeto social da autora, cabe saber se a prestação, a terceiros, de serviços, conjugadamente com a aquisição dos títulos, de "alavancagem mercadológica", de "acompanhamento das contas a receber e a pagar" e de "seleção e avaliação dos sacados-devedores ou dos fornecedores das empresas-clientes contratantes", além da "realização de negócios de factoring no comércio internacional de exportação e importação" está ou não compreendida entre as atividades que determinam o registro no Conselho Regional de Administração, previstas na Lei n 4.769/65, artigo 2, "a" e "b", especialmente a assessoria em geral e administração financeira e mercadológica, previstos nesta lei.*

*Isso porque o simples fato de o objeto social da autora descrever tais atividades é suficiente para determinar se existe ou não a obrigação de ela registrar-se nesse conselho profissional, ainda que ela, em certo momento, não as execute, no todo ou em parte. Isso porque, estando compreendidas no objeto social, tais atividades poderão ser exercidas pela autora a qualquer tempo.*

*Na petição inicial a autora trata a questão como se seu objeto social compreendesse apenas a atividade de "aquisição à vista, total ou parcial, de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas empresas-clientes contratantes". Mas não é apenas esse seu objeto social, conforme já assinalado anteriormente.*

*Daí por que este julgamento não pode ser limitado apenas à análise da atividade de "aquisição à vista, total ou parcial, de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas empresas-clientes contratantes". Este julgamento deve compreender também a análise dos demais objetivos sociais descritos no ato constitutivo da autora, o contrato social.*

*É certo que, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havia divergência em relação à obrigatoriedade do registro das empresas da factoring no Conselho Regional de Administração. De um lado, há precedentes da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça que afastam a obrigatoriedade do registro das empresas da factoring no Conselho Regional de Administração:*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. COMPRA DE ATIVOS OU DIREITOS CREDITÓRIOS DECORRENTES DE VENDAS MERCANTIS A PRAZO.**

*1. A obrigatoriedade da inscrição das empresas em determinado Conselho profissional, é ditada pela "atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros" independentemente do profissional que devam contratar para a realização da tarefa. Precedentes: AgRg no REsp 1020819/SC, DJ 09.05.2008; AgRg no REsp 928.810/ES, DJ 19.11.2007; REsp 867.945/RS, DJ 22.03.2007.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 6.839/80, dispõe que o registro de tais empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados serão obrigatórios em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros, e não em relação à atividades secundárias.*

*3. As empresas que desempenham atividades relacionadas ao factoring estão dispensadas da obrigatoriedade de registro no*

*Conselho Regional de Administração, porquanto comercializam títulos de crédito.*

*4. As atividades desempenhadas pelas empresas de factorings na modalidade convencional, que envolve funções de compra de crédito (cessão de crédito) e prestação de serviços convencionais (análise de riscos dos títulos e cobrança de créditos da faturizada) não estão no alcance da fiscalização profissional do Conselho Federal de Administração - CRA, porquanto sua atividade-fim não se enquadra nas hipóteses elencadas como de natureza administrativa.*

*5. O campo de atuação do factoring é a compra de ativos ou direitos creditórios decorrentes de vendas mercantis a prazo. Negociam-se direitos gerados pelas vendas mercantis a prazo, mas sem o recurso do desconto dos títulos de crédito. Faz-se a compra mediante um preço, por meio do endosso como instrumento do ato translativo da propriedade dos direitos creditórios. (Arnaldo Rizzardo, In Factoring, 3ª edição, RT, páginas 82/83) 6. É cedição que somente na modalidade de factoring conhecida por trustee o faturizador prestará serviços diferenciados, como co-gestão, consultoria etc. Podemos afirmar - sem nenhuma dúvida - que é raro uma operação de factoring que envolva a modalidade trustee. A mais usualmente praticada é a modalidade convencional. E na modalidade convencional de factoring, os serviços prestados, quando o são, não envolvem administração, consultoria ou co-gestão, pois tais serviços são próprios somente na modalidade trustee." (Antonio Carlos Donini, in Inexigibilidade do Registro da Empresa de Factoring junto ao Conselho Regional de Administração, Revista dos Tribunais, ano 92 - volume 810 - abril de 2003 - páginas 84/85).*

*7. A única modalidade que, em tese, pode-se admitir a prática de atos ditos "administrativos" de factoring é na modalidade trustee, por envolver prestação de serviços diferenciados, a saber, co-gestão e consultoria, situação cuja análise resta obstada nesta instância à luz do verbete sumular nº 7/STJ, por impor o revolvimento da matéria fático-probatória.*

*8. In casu, o objeto da sociedade é prestar serviços de gestão comercial, executados em caráter cumulativo e contínuo, adquirir direitos creditório decorrentes de vendas mercantis a prazo; efetuar cobranças por conta própria e de terceiros, ceder seus direitos a terceiros, e efetuar negócios de "Factoring" no mercado interno e internacional de importação e exportação.*

*9. O Tribunal de origem assentou que: "Como se vê, a empresa não tem como atividade principal nenhuma daquelas constantes na Lei nº 4.769/65 que a obrigariam ao registro no Conselho de Administração, " assertiva que impõe a não sujeição da recorrida à inscrição no Conselho de Classe, ora recorrente, bem como a insindicabilidade pelo E. STJ (Súmula 07).*

*10. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesta parte desprovido (REsp 932.978/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008).*

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO.**

**EMPRESA DE FACTORING. INEXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO (REsp 955.353/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009).**

*De outro lado, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça adotava a interpretação - inclusive em julgamentos mais recentes - de que as empresas que têm como objeto a exploração do factoring estão sujeitas à inscrição no respectivo Conselho Regional de Administração:*

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FACTORING. ATIVIDADE SUJEITA A**

**REGISTRO.1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que as empresas que têm como objeto a exploração do factoring estão sujeitas à inscrição no respectivo Conselho Regional de Administração.2. Recurso Especial provido (REsp 1013310/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 24/03/2009).**

**ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE FACTORING. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. As empresas que se dedicam à atividade de factoring estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Administração. Precedentes: REsp 1013310/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/03/2009 e REsp 497.882/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 24.05.07.*

*2. A alegação da empresa recorrente de que não tem como atividade principal nenhuma das arroladas na Lei nº 4.769/65 não pode ser analisada nesta instância por demandar reexame do conjunto fático-probatório dos autos.*

*3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1252692/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010).*

**ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. EMPRESA DE FACTORING. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.**

*1. O Tribunal de origem dissentiu da jurisprudência pacífica da Segunda Turma desta Corte, que possui entendimento no sentido de que as empresas que têm como objeto a exploração do factoring estão sujeitas à inscrição no respectivo Conselho Regional de Administração, tendo em vista que, invariavelmente, as empresas que trabalham com essa atividade - espécie de mecanismo de fomento mercantil que possibilita a venda de créditos gerados por vendas a prazo -, desenvolvem atividades que demandam conhecimento técnico específico da área da Administração. (Precedente: REsp 1.013.310/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10.3.2009, DJe 24.3.2009.)*

*2. Não é o caso de aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ, uma vez que o Tribunal a quo, apesar de deixar de aplicar a jurisprudência pacífica desta Corte, qual seja, que "empresa de factoring tem que ter inscrição no Conselho Regional de Administração", concluiu que sua atividade consistiria em atividade privativa de fomento mercantil.*

*3. Quanto à demonstração da divergência jurisprudencial, verifica-se que foi ela executada satisfatoriamente. Demais disso, há suficiente comprovação do dissídio jurisprudencial no corpo das razões recursais, cuja admissibilidade segue corroborada por se tratar de dissídio notório. Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1325537/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO**

**REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. OFENSA AO ART. 458 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMPRESA DE FACTORING. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE.**

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.
2. O exame da violação de dispositivos constitucionais (arts. 5º, II, LIV e LV, e 93, IX, da CF/88) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.
3. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 458 do CPC.
4. A jurisprudência da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as empresas que se dedicam à atividade de factoring estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Administração.
5. Agravo Regimental não provido (EDcl no REsp 1297606/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 19/12/2012).

A divergência foi resolvida no julgamento dos Embargos de Divergência no Resp nº 1.236.002-ES (julgado em 12.11.2014), que recebeu a seguinte ementa:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA.**

1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma.
2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional.
3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.
4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos.
5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, destarte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira.
6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos.
7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado.
8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, conseqüentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES.

Mas a mera análise dos textos dessas ementas é insuficiente para resolver a questão e delimitar com clareza todas as premissas fáticas nas quais a tese jurídica foi construída pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência no Resp nº 1.236.002-ES.

Cabe definir, com base na leitura do inteiro teor do acórdão lavrado nesse julgamento, o que o Superior Tribunal de Justiça entende por "empresas que desenvolvem a atividade de factoring", dispensadas do registro no respectivo Conselho Regional de Administração".

A leitura do acórdão do STJ nos Embargos de Divergência no Resp nº 1.236.002-ES revela que a tese jurídica teve como premissas fáticas o objeto social descrito no contrato social da parte recorrente, da forma como delimitado pelas instâncias ordinárias.

Da leitura apenas da ementa do acórdão se extrai a afirmação de que "O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos".

Não há nenhuma dúvida, desse modo, de que o Superior Tribunal de Justiça considerou que a atividade de "cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos", não determina a inscrição no Conselho Regional de Administração.

Daí por que a atividade descrita no objeto social da autora da presente causa, consistente "na aquisição à vista, total ou parcial, de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas

*empresas-clientes contratantes", não a obriga a inscrever-se no Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo.*

*Esta atividade constitui o "factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos", dispensada de registro no referido Conselho, na interpretação do STJ no julgamento dos Embargos de Divergência no Resp nº 1.236.002-ES.*

*O mesmo pode ser dito relativamente à atividade descrita no objeto social da autora como "realização de negócios de factoring no comércio internacional de exportação e importação". Trata-se também de "factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos", com a única diferença que exercida relativamente à cessão de créditos quanto a negócios realizados no comércio internacional. Não há nenhuma dificuldade neste ponto.*

*A dificuldade surge em relação à prestação, a terceiros, de serviços conjugadamente com a aquisição dos títulos, de "alavancagem mercadológica", de "acompanhamento das contas a receber e a pagar" e de "seleção e avaliação dos sacados-devedores ou dos fornecedores das empresas-clientes contratantes", conforme descrito no objeto social previsto no contrato social da autora.*

*Estes trechos, extraídos do voto do Excelentíssimo Ministro relator, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO ? em que transcrito, inclusive, o objeto social previsto no contrato social da parte recorrente ? bem auxiliam a delimitar a extensão das premissas fáticas do julgamento:*

*20. A sentença foi reformada pelo Tribunal de origem, que, ao invés de analisar puramente o conceito legal, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade desenvolvida pela Empresa embargante, no caso concreto, é a factoring convencional; citou, para tanto, o item 3 do Contrato Social da empresa, a saber:*

*Outros Serviços Prestados Principalmente a Empresas, Atividades de Intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral sem especialização definida, Serviços de Cobrança e de Informações Cadastrais e Outras Atividades auxiliares da intermediação financeira não especificados anteriormente (factoring), conforme o item 3 do contrato social. (fls. 245).*

*21. Verifica-se, assim, que a atividade preponderante da empresa embargante consiste na cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos. Em contraposição, o fator devolve ao cedente o valor constante no título cedido, abatidas as quantias atinentes à sua comissão e aos encargos.*

*22. A atividade principal da GM FOMENTO MERCANTIL LTDA., portanto, consiste em realizar operações de natureza eminentemente mercantil, que pressupõem a prestação de serviços de apoio às empresas clientes - em regra, empresas de pequeno e médio porte - que vendem à vista, à embargante, seus créditos relativos a negócios a prazo, prescindindo, destarte, de aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira.*

*23. Ante as circunstâncias delineadas nos autos, evidencia-se que o entendimento que deve prevalecer corresponde àquele esposado no acórdão paradigma do REsp. 932.978/SC, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, que afirma que a atividade correspondente ao convencional factoring dispensa fiscalização profissional pelo CRA, por não estar inserida nas hipóteses legais que elencam as atividades de natureza administrativa; destaca-se, por oportuno, o trecho do voto ora mencionado:*

*Assim, as atividades desempenhadas pelas empresas de factorings na modalidade convencional, que envolve funções de compra de crédito (cessão de crédito), oriundo de operações mercantis, e prestação de serviços convencionais (análise de riscos dos títulos e cobrança de créditos da faturizada) não estão no alcance da fiscalização profissional do Conselho Federal de Administração - CRA, porquanto sua atividade-fim não se enquadra nas hipóteses elencadas como de natureza administrativa.*

*A principal função de uma empresa de factoring - indubitavelmente - é fomentar as pequenas e médias empresas, por meio de compra de créditos pela faturizadora junto às empresas faturizadas, representados pelas duplicatas e cheques pós-datados advindos de vendas de produtos ou prestação de serviços.*

*24. E assim é porque, ao realizar operações de natureza eminentemente mercantil - descritas no item 3 de seu Contrato Social - a GM FOMENTO MERCANTIL LTDA. não oferta às suas empresas clientes serviços de administração mercadológica e financeira: apenas adquire créditos a prazo destas últimas que, diga-se de passagem, via de regra, sequer são responsáveis - solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos, salvo nos casos de avais e/ou outras formas de garantia, como é óbvio.*

*Os fundamentos expostos pelo Excelentíssimo Ministro Relator, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, revelam que o Superior Tribunal de Justiça considerou irrelevante a prestação de outros serviços pelas empresas de fomento mercantil, conjugadamente com a aquisição dos créditos, tais como "Intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral sem especialização definida, Serviços de Cobrança e de Informações Cadastrais e Outras Atividades auxiliares da intermediação financeira não especificados anteriormente (factoring)".*

*O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a atividade básica principal exercida pelas empresas de fomento mercantil, o denominado factoring convencional, é caracterizado por uma cessão, à vista, de créditos, ainda que realizada conjuntamente com uma série de outros serviços, garantias, financiamentos e contratos, tais como: gestão dos créditos, notificação da cessão, aquisição dos créditos etc.*

*Segundo a maioria dos Ministros que participaram do julgamento, a atividade básica principal exercida pelas empresas de fomento mercantil é que serve como parâmetro para saber da obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Administração, concluindo a maioria dos Ministros pela desnecessidade desse registro, ainda que prestados tais serviços.*

*Nesse sentido, a leitura destes trechos do voto vencido proferido nesse julgamento pelo Excelentíssimo Ministro OG FERNANDES deixa muito claro que o Superior Tribunal de Justiça não considerou relevante a prestação, pelas empresas de fomento mercantil, dos serviços considerados pelo Conselho Regional de Administração como determinantes para tornar*

*obrigatório o registro profissional nessa autarquia:*

*Como se observa, factoring consiste numa atividade comercial de natureza mista e atípica, envolvendo funções de garantia, gestão de créditos e fomento mercantil.*

*O art. 2º da Lei n. 4.769/65 inclui entre as atividades dos administradores:*

*(...) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos.*

*O art. 8º, alínea "b", do citado normativo confere aos Conselhos Regionais de Administração a prerrogativa de "fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão de Técnico de Administração".*

*O art. 1º da Lei 6.839/80, por sua vez, assim preceitua:*

*Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.*

*O embargante sustenta, na linha do acórdão apontado como paradigma, que a atividade básica desempenhada pelas empresas de factoring é a simples aquisição de direito creditório resultante da venda mercantil mediante remuneração.*

*Consequentemente, ainda que seja possível a prestação de serviços adicionais, como o acompanhamento e aconselhamento na gestão de recursos, o núcleo de atuação dessas pessoas jurídicas não envolve função típica do administrador de empresas, daí porque não se submete à fiscalização do respectivo conselho profissional.*

*Em que pesem os sólidos argumentos dos que advogam a tese contrária, em meu pensar, é inevitável reconhecer a necessidade de inscrição das sociedades de fomento mercantil no Conselho de Administração.*

*A obrigatoriedade de registro, nos termos da Lei 6.839/80, não se resume ao serviço efetivamente prestado a terceiros, abrangendo a própria essência da empresa, ou melhor, a natureza das atividades que são prestadas no ambiente empresarial.*

*Isso é o que se conclui quando o citado art. 1º impõe a fiscalização do conselho profissional respectivo, "em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".*

*Dessarte, seja em virtude da própria definição do serviço de factoring contida nos normativos supramencionados, seja porque não é possível desconsiderar na atividade básica dessas pessoas jurídicas a exigência de conhecimentos de administração financeira e mercadológica, a exemplo da análise dos riscos creditícios, gestão desses créditos e do acompanhamento de contas a receber, é de rigor a fiscalização do Conselho de Administração.*

*A interpretação preconizada no voto vencido proferido nesse julgamento pelo Excelentíssimo Ministro OG FERNANDES não prevaleceu. O Superior Tribunal de Justiça considerou irrelevante a prestação, pelas empresas de fomento mercantil, de outros serviços, conjuntamente com a atividade de aquisição de créditos, ainda que exijam conhecimentos de administração financeira e mercadológica, a exemplo da análise dos riscos creditícios, gestão desses créditos e do acompanhamento de contas a receber.*

*Ante o exposto, dos textos legais e do julgamento dos Embargos de Divergência no Resp nº 1.236.002-ES decorre a norma de que a empresa que exerce a atividade de fomento mercantil, consistente na aquisição à vista, total ou parcial, de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas empresas-clientes contratantes, ainda que preste alguns serviços que exijam conhecimentos de administração financeira e mercadológica, a exemplo da análise dos riscos creditícios, gestão desses créditos e do acompanhamento de contas a receber, não estão obrigadas ao registro profissional no respectivo Conselho Regional de Administração. Daí a procedência dos pedidos formulados na petição inicial.*

*Dispositivo*

*Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar procedentes os pedidos, a fim de declarar que a autora não está obrigada a registrar-se no Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo e que é inexigível qualquer valor cobrado daquela por este, bem como para anular o auto de infração n.º S002574.*

*Condeno o réu a restituir as custas recolhidas pela autora e a pagar-lhe os honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com correção monetária a partir desta data, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.*

*Defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade dos valores cobrados pelo réu e para determinar-lhe que não lavre novos autos de infração em face da autora. A fundamentação exposta na petição inicial é mais que verossímil. Em cognição exauriente, nesta sentença, afirmo a existência do próprio direito de que a autora se afirma titular, e não apenas a verossimilhança da tese veiculada na inicial. Também está presente o risco de a autora sofrer dano de difícil reparação. Sem a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados pelo réu a autora poderá sofrer a execução, penhora de bens e registro do nome em cadastros de inadimplentes. Além disso, a abstenção do réu de lavrar novos autos de infração evita o ajuizamento de novas demandas.*

*Registre-se. Publique-se."*

Com efeito, exsurge dos autos que a autora foi notificada em 13/03/2015 a proceder ao registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo, após este negar-lhe provimento ao recurso administrativo, sob o fundamento de que as atividades por ela exercidas impõem o respectivo registro (f. 43/52).

Segundo contrato social da empresa, cuja alteração contratual foi registrada na JUCESP em 16/01/2014, consta como objeto social: "*operações de fomento mercantil (factoring), que consiste: a) na aquisição à vista, total ou parcial, de direitos creditórios resultante de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas empresas clientes-contratantes; b)*



*conjugadamente com a aquisição de títulos, a empresa poderá realizar a prestação de serviços, em caráter contínuo, de alavancagem mercadológica ou de acompanhamento das contas a receber e a pagar ou de seleção e avaliação dos sacados-devedores ou dos fornecedores das empresas-clientes contratantes; c) realização de negócios de factoring no comércio internacional de exportação e importação" (f. 25/30).*

Encontra-se consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.214.581, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido."**

**AMS 2008.61.00026502-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA, E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma. 4. Agravo desprovido."**

Sobre a obrigatoriedade ou não da inscrição das empresas de *factoring* no Conselho Regional de Administração, o Superior Tribunal de Justiça proferiu, recentemente, o seguinte julgado em embargos de divergência:

**ERESP 1.236.002, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIS, DJE 25/11/2014: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA. 1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma. 2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional. 3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º, que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros. 4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA /ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos. 5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, *dest'arte*, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira. 6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos. 7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado. 8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, conseqüentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA /ES."**

Como bem observou a sentença recorrida, o caso dos autos enquadra-se na hipótese apreciada pela superior instância, pois a atividade básica principal, descrita no objeto social da autora, se caracteriza como atividade tipicamente mercantil, assim inserida na definição de *factoring convencional*, embora possa existir a previsão de outras atividades, conjugada e secundariamente, tais como serviços de alavancagem mercadológica ou de cobrança e avaliação cadastral dos devedores, justamente como se verifica no presente feito e

conforme entendimento extraído dos fundamentos do voto do acórdão paradigma, prevalente. Dessa forma, não se sujeita à inscrição perante o Conselho Regional de Administração, como fundamentado na sentença.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005882-85.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : SP099755 ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA  
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro(a)  
APELADO(A) : RENATO FERREIRA BARCO  
ADVOGADO : SP135680 SERGIO QUINTERO e outro(a)  
APELADO(A) : VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA  
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro(a)  
PARTE AUTORA : DAVE LIMA PRADA  
ADVOGADO : SP200501 RENATO LUIZ DE JESUS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058828520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 1.157/67: Indefiro o pedido, considerando inexistir nos autos qualquer medida constritiva de bens e direitos ou de inscrição de nome do réu em cadastros de inadimplentes.

A simples alegação de impossibilidade de obtenção de crédito em instituições financeiras, por constar o nome do réu nos sistemas de proteção ao crédito, não é suficiente para antecipar os efeitos da tutela, devendo o requerente valer-se de certidão de objeto e pé, para os devidos fins de direito.

Estando pendentes de julgamento apelação e remessa oficial, aguarde-se oportuno julgamento, onde serão analisadas todas as matérias devolvidas ao exame desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039316-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSELITO RICARDO DA SILVA  
ADVOGADO : RJ112693A GUILHERME BARBOSA VINHAS  
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP331939 RAFAEL ALAN SILVA  
No. ORIG. : 00027051420148260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Química da IV Região - Estado de São Paulo -  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 354/872

CRQ4/SP, para cobrança de multa constituída em auto de infração por exercício de atividade privativa de químico.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando em honorários advocatícios de R\$ 800,00.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Alegou, em suma, que: **(1)** nulidade da CDA por ausência dos requisitos legais específicos, sem identificação no título sobre o tipo de exercício irregular de atividade privativa de profissional de química, em violação ao artigo 2º, § 5º, inciso III e § 6º da LEF; **(2)** ausência de certeza do título, pois não existem elementos para comprovar que a atividade exercida sujeita o apelante ao registro no CRQ, pois "*(...) a Execução Fiscal em questão originou-se através de multa aplicada em decorrência da ausência de registro, ou seja, não se está tratando de inadimplemento de anuidades ou mesmo qualquer outra dívida que acarrete na presunção de que o APELANTE já tenha, em algum, aceitado a condição de estar sujeito ao registro perante o APELADO*"; **(3)** a classificação promovida pelo conselho profissional é baseada em critérios arbitrários e genéricos que poderiam sujeitar qualquer um a ser identificado como devedor de anuidades e registro, sendo, ademais, vedada pela jurisprudência a realização de prova negativa de que desenvolve atividade típica da profissão de químico; **(4)** "*o APELANTE exerce suas atividades profissionais na usina de açúcar da empresa Raízen Tarumã S.A. Inicialmente, cumpre destacar que a jurisprudência é uníssona em reconhecer que estabelecimento produtor de açúcar não se sujeita ao registro perante o Conselho Regional de Química, pois a atividade preponderante não é química*", de modo que não se pode exigir o registro para funcionários que não realizem atividade de químico; **(5)** "*é responsável apenas por operar equipamentos do processo de produção de açúcar refinado, acionando comandos e válvulas, bem como realizar a limpeza e manutenção preventiva e corretiva dos mesmos, atividades estas atinentes a um técnico em hidráulica e não a um profissional de química*"; **(6)** "*(...) as demais funções mencionadas no Termo de Declaração - quais sejam: 'controla variáveis de processo (tempo, pressão, vazão, temperatura e concentração) como também as seguintes operações unitárias' - também se referem ao manuseio de equipamentos, pois tais variáveis e operações unitárias são feitas mediante o manuseio de equipamentos através do controle de válvulas, comandos, botões, nada tendo a ver com manipulação de insumos químicos e reações químicas*"; e **(7)** a cobrança em debate caracteriza ausência de proporcionalidade e razoabilidade, sendo manifesto que o benefício pretendido pelo apelado ao atuar o apelante "*possui carga valorativa manifestamente inferior aos prejuízos causados, que incluem a utilização de recursos para instaurar processo administrativo para uma infração inexistente, a propositura de execução fiscal de um crédito inexigível, uma vez que constituído de forma manifestamente ilegal, e a utilização dos recursos cabíveis pra combatê-la*".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, cumpre esclarecer que o agravante não discute o cumprimento de requisitos para inscrição nos quadros do CRQ4/SP, cingindo-se a controvérsia jurídica à desnecessidade de qualquer vinculação, sujeição ou fiscalização dos apelantes pelo CREF4/SP, por ser profissional da área da linha de produção com atividade básica diversa de químico.

Com efeito, a liberdade de profissão é consagrada pela Constituição Federal, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (artigo 5º, XIII). A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

Nesse âmbito, a CLT, a Lei 2.800/56 e o Decreto 85.877/81, regulamentadores da profissão de Químico, em que restou estabelecido, quanto ao seu âmbito de atuação, o seguinte:

CLT:

**"Art. 325 - É livre o exercício da profissão de químico em todo o território da República, observadas as condições de capacidade técnica e outras exigências previstas na presente Seção:**

**a) aos possuidores de diploma de químico, químico industrial, químico industrial agrícola ou engenheiro químico, concedido, no Brasil, por escola oficial ou oficialmente reconhecida;**

**b) aos diplomados em química por instituto estrangeiro de ensino superior, que tenham, de acordo com a lei e a partir de 14 de julho de 1934, revalidado os seus diplomas;**

**(...)**

**Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:**

**a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;**

**b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;**

**c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;**

**d) a engenharia química.**

**§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas "a" e "b", compete o exercício das atividades definidas nos itens "a", "b" e "c" deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item "d".**

**§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas "a" e "b", compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2º, alíneas "d", "e" e "f" do Decreto nº 20.377, de 8 de setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6º, alínea "h", do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933.**

**Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:**

**a) de fabricação de produtos químicos;**

b) que mantenham laboratório de controle químico;  
c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados.  
(...)"

Lei 2.800/56:

"Art. 20. Além dos profissionais relacionados no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - são também profissionais da química os bacharéis em química e os técnicos químicos.

§ 1º Aos bacharéis em química, após diplomados pelas Faculdades de Filosofia, oficiais ou oficializadas após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, para que possam gozar dos direitos decorrentes do decreto-lei n.º 1.190, de 4 de abril de 1939, fica assegurada a competência para realizar análises e pesquisas químicas em geral.

§ 2º Aos técnicos químicos, diplomados pelos Cursos Técnicos de Química Industrial, oficiais ou oficializados, após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, fica assegurada a competência para:

- a) análises químicas aplicadas à indústria;
- b) aplicação de processos de tecnologia química na fabricação de produtos, subprodutos e derivados, observada a especialização do respectivo diploma;
- c) responsabilidade técnica, em virtude de necessidades locais e a critérios do Conselho Regional de Química da jurisdição, de fábrica de pequena capacidade que se enquadre dentro da respectiva competência e especialização.

§ 3º O Conselho Federal de Química poderá ampliar o limite de competência conferida nos parágrafos precedentes, conforme o currículo escolar ou mediante prova de conhecimento complementar de tecnologia ou especialização, prestado em escola oficial.

Art. 21. Para registro e expedição de carteiras profissionais de bacharéis em química e técnicos químicos, serão adotadas normas equivalentes às exigidas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - para os mais profissionais da química.

Art. 22. Os engenheiros químicos registrados no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, nos termos do decreto-lei n.º 8.620, de 10 de janeiro de 1946, deverão ser registrados no Conselho Regional de Química, quando suas funções, como químico, assim o exigirem.

Art. 23. Independente de seu registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, os engenheiros industriais, modalidade química, deverão registrar-se no Conselho Regional de Química, para o exercício de suas atividades como químico.

Art. 24. O Conselho Federal de Química, em resoluções definirá ou modificará as atribuições ou competência dos profissionais da química, conforme as necessidades futuras.

Parágrafo único. Fica o Conselho Federal de Química, quando se tornar conveniente, autorizado a proceder à revisão de suas resoluções, de maneira a que constituam um corpo de doutrina, sob a forma de Consolidação."

Decreto 85.877/81:

"Art. 1º O exercício da profissão de químico em qualquer de suas modalidades, compreende:

I - direção, supervisão, programação, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições;

II - assistência, consultoria, formulações, elaboração de orçamentos, divulgação e comercialização relacionadas com a atividade de químico;

III - ensaios e pesquisas em geral, pesquisa e desenvolvimento de métodos e produtos;

IV - análise química e físico-química, químico-biológica, fitoquímica, bromatológica, químico-toxicológica, sanitária e legal, padronização e controle de qualidade;

V - produção e tratamento prévio e complementar de produtos e resíduos químicos;

VI - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados, no âmbito das respectivas atribuições;

VII - operação e manutenção de equipamentos e instalações relativas à profissão de químico e execução de trabalhos técnicos de químico;

VIII - estudos de viabilidade técnica e técnico-econômica, relacionados com a atividade de químico;

IX - condução e controle de operações e processos industriais, de trabalhos técnicos, montagens, reparos e manutenção;

X - pesquisa e desenvolvimento de operações e processos industriais;

XI - estudo, elaboração e execução de projetos da área;

XII - estudo, planejamento, projeto e especificações de equipamentos e instalações industriais relacionadas com a atividade de químico;

XIII - execução, fiscalização, montagem, instalação e inspeção de equipamentos e instalações industriais, relacionadas com a Química;

XIV - desempenho de cargos e funções técnicas no âmbito das respectivas atribuições;

XV - magistério, respeitada a legislação específica.

Art. 2º São privativos do químico:

*I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias Químicas;*  
*II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química;*  
*III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;*  
*IV - O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º:*  
*a) análises químicas e físico-químicas;*  
*b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;*  
*c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;*  
*d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cujo manipulação requeira conhecimentos de Química;*  
*e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;*  
*f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de Indústria Química;*  
*g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de Química.*  
*V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho;*  
*VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;*  
*VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino. "*

Assim, dos dispositivos transcritos, depreende-se que o exercício da profissão de químico envolve análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a indústrias químicas; produção, direção, supervisão, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições, fabricação de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

A empresa na qual labora o apelante, RAIZEN TARUMÃ S/A, tem como atividade social a *fabricação de fabricação de álcool etílico (hidratado e anidro), açúcar, levedura seca e cogeração de energia*, e sendo sua atividade básica principal do ramo químico conclui-se que o engenheiro atua no processo de produção de químicos e seus derivados, não se afastando, ao contrário, da legislação mencionada, que determina o registro de engenheiro químico no Conselho Regional de Química, *ex vi* dos artigos 325, 334 e 335 da CLT, 20 e ss. da Lei 2.800/56 e Decreto 85.877/81.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*AC 00106658520074039999, Rel. Des. Fed. Des. MARLI FERREIRA, E-DJF3R de 21/11/2013: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO - CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA - MULTA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PROVIDO. 1. O termo inicial para cálculo da prescrição é 15/06/2000 e a execução foi ajuizada em 28/03/2005, não tendo ultrapassado o lapso temporal de 5 (cinco) anos. 2. O próprio apelado assumiu que exerce atividade de profissional da área química ao solicitar perante o Conselho Regional autorização de permanência na referida profissão e prazo para realização dos cursos que o habilitassem como tal. No "Termo de Declaração" declara que é "Auxiliar de Laboratório" e atua no laboratório industrial da Usina Santa Izabel Ltda, situada na Fazenda Três Pontes, s/n., cidade de Novo Horizonte/SP realizando análises físico-químicas ph, densidade; Análises físicas : umidade, cor e Análises químicas : brix, pol, acidez, sulfito, fosfato. 3. De acordo com entendimento já consagrado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, ex vi do artigo 1º da lei nº 6.839/80. 4. A admissão de profissionais químicos nas indústrias de fabricação de produtos obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como, açúcar e álcool, é obrigatória nos termos do artigo 335 da CLT. Nos autos há cópia de requerimento, formulado pela empresa, de emissão de Certificado de Registro do estabelecimento perante o Conselho Regional de Química, tendo como atividade "produtos fabricados e/ou serviços prestados : álcool hidratado carburante". 5. Para a atividade da empresa que trabalha o apelado é imprescindível um profissional da área em comento e o Conselho Regional de Química, no exercício de sua atividade obrigatória de fiscalização, verificou que o apelado exerce ilegalmente atividade privativa de Químico sem ter habilitação para tal fim de modo que a aplicação da multa é medida que se impõe, nos termos do artigo 347 da CLT. Precedentes (AC 0002833-15.1999.4.03.6108 - TRF3- Turma D - DJF3- 02/09/2011, AC 0035043-71.2008.4.03.9999 - TRF3 - Sexta Turma - DJF3 - 28/10/2008. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. 7. Preliminar de prescrição rejeitada. Apelação provida."*

Pelo que se vê dos autos, não houve autuação quanto à empresa fiscalizada por infringência à legislação de regência, e dessa forma,

observa-se que possui químico atuando como responsável técnico.

**Na espécie**, consta do Relatório de Vistoria nº 0244/335, fiscalização realizada em 09/04/2012, conforme documentos trazidos pela própria autarquia apelada (f. 54/68), que as atividades desempenhadas pelo apelante JOSELITO RICARDO DA SILVA na função de "Operador de Refinaria II (Amorfo)" são descritas desta forma: "atua na área de produção, setor refinaria de açúcar, onde opera e efetua regulagens e ajustes em diversos equipamentos (flotador, colunas de resina, tachos de cozimento, etc.) utilizados no decorrer de todo o processo de refino do açúcar. No decorrer do processo de refino do açúcar, visando obter um produto (açúcar refinado) que atenda os padrões de qualidade exigidos pela empresa, controla variáveis de processo (tempo, pressão, vazão, temperatura e concentração) como também as seguintes operações unitárias utilizadas no processo de refino de açúcar: fluxo e transporte de fluidos, resfriamento, transmissão de calor, filtração, secagem, entre outras. Observações: Conforme declarado pelo interessado, o mesmo possui como grau de instrução formação de Técnico em Açúcar e Alcool". Foi inscrito na dívida ativa mediante a CDA 255-031/2013, protocolizada em 26/07/2013.

É permitido concluir que, ao apelante, operador de refino, é trabalhador que exerce funções práticas de acompanhamento de maquinário voltado à produção de açúcar refinado, de acordo com parâmetros pré-estabelecidos, sendo supervisionado, teoricamente, por químico, ou seja, desenvolve atividade que não obriga, necessariamente, o concurso de profissional químico, pelo que não deve ser penalizado, sendo de se acolher a apelação para desconstituir os autos de infração.

Em consequência da integral sucumbência da apelada, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-15.2015.4.03.6105/SP

2015.61.05.006063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00060631520154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença em mandado de segurança que extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, sob o fundamento de que "enquanto não se puder tomar por certa a ocorrência futura do fato impositivo, não haverá sequer a possibilidade de qualquer ato concreto da autoridade, tendente ao lançamento do tributo sobre ele incidente, questionável por mandado de segurança, mas tão somente a previsão legal dos elementos materiais e temporais desse fato, genérica e abstratamente considerado. Ocorre que, sem que tenha havido qualquer ato inaugural do fato impositivo, o que se verifica, no caso, não é a impetração preventiva, mas a impetração contra lei em tese, de todo rejeitada pelos tribunais pátrios, consoante enunciado nº 266 da súmula de jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal: 'Não cabe mandado de segurança contra lei em tese'. Não bastasse o exposto, verifico que a impetrante não comprova haver direcionado a entrega da mercadoria ao Aeroporto Internacional de Viracopos."

A impetrante juntou comprovante de depósito judicial do Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS (f. 251/4 e 257/3) Alegou em suma que: **(1)** "(...) faz uso preventivamente do Mandado de Segurança, vislumbrando que seja reconhecida sua imunidade tributária, anteriormente a qualquer negativa da Fazenda. O justo receio ampara-se em reiteradas negativas dos órgãos fazendários em reconhecer a imunidade tributária das entidades beneficentes em geral, (...) estando presentes em todas as operações de importação do Hospital, este que, por sua vez, só consegue liberar suas mercadorias através de provimento jurisdicional"; **(2)** a autoridade coatora não reconhece a imunidade da apelante e nega o desembaraço aduaneiro das mercadorias por ausência de pagamento de tributos, ensejando a impetração de *mandamus* para cada lote de mercadorias importadas; **(3)** "a Apelante informou ao juízo de primeira instância que apenas autoriza seu embarque quando definido o regime de tributação (imune ou não) e quando isso não é possível o embarque é postergado o máximo possível. Primeiramente porque o bem importado é produto que necessita de autorização da ANVISA para embarque e uma vez concedido tal autorização a Apelante possui prazo exiguo, sem prorrogação, para desembaraço das mercadorias, sob pena de perdimento. Entretanto, a autorização de embarque não é fator indicativo de aquisição de mercadoria, mas sim, uma das fases de o procedimento de importação que só se inicia

após a compra dos bens e não o contrário. (...) pois a autorização do embarque sem a definição do regime tributário impossibilita o desembaraço aduaneiro dos bens, causando assim grandes prejuízos à mesma"; (4) "(...) o fato das mercadorias não estarem no entreposto aduaneiro aguardando o desembaraço quando da impetração da ação, NÃO torna a importação incerta, uma vez que a PROFORMA acostada à inicial é documento hábil à comprovação do início de o procedimento de importação", sendo que "o registro da Declaração de Importação caracteriza o início do despacho aduaneiro de importação e, em regra, é efetivado após a chegada da carga em território nacional, isto porque um dos documentos que a instrui é o comprovante de pagamento dos tributos, caso exigível"; (5) possui direito líquido e certo, demonstrado documentalmente, à imunidade sobre tributos incidentes na importação de bens, nos termos do artigo 150, VI, "c" e artigo 195, § 7º, CF/88; (6) possui prova documental necessária demonstrando ser entidade de assistência social sem fins lucrativos, cumprindo o disposto nos artigos 14 do CTN e 1º da Lei 12.101/09; (7) não é possível estabelecer restrições, com base no artigo 55 da Lei 8.212/91, lei ordinária, no tocante à imunidade concedida constitucionalmente, uma vez que as restrições ao poder de tributar só podem ser regulamentadas por meio de lei complementar; e (8) deve ser o recurso recebido no efeito suspensivo, sob pena de afronta aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo improvemento da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, o mandado de segurança foi extinto sem resolução de mérito, porque constatado pelo Juízo que a impetração não seria preventiva, mas efetuada contra lei em tese, encontrando óbice na Súmula 266/STF (f. 229/31):

"[...]

*Com fulcro na teoria da asserção, nos termos da qual as condições da ação devem ser examinadas à luz da narrativa constante da inicial, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, também invocada pela autoridade.*

*Em prosseguimento, anoto que, nos termos do artigo 1º, caput, da Lei nº 12.016/2009, 'Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.'*

*Ao prever a hipótese do justo receio de violação de direito líquido e certo, a lei do mandado de segurança legitimou sua impetração preventiva.*

*O justo receio que autoriza essa impetração, contudo, não é aquele meramente especulado para situação hipotética futura, ainda que extraído da reiteração anterior da mesma conduta pela autoridade, em face de situações pretéritas similares.*

*Trata-se, na verdade, de receio aferido em face de situação concreta.*

*Na espécie, somente se verificará o justo receio autorizador da impetração preventiva caso a impetrante houvesse praticado algum ato que pudesse efetivamente ser tomado como início da configuração futura do fato descrito como impositivo pelas hipóteses de incidência das exações questionadas nos autos.*

*Não foi o que ocorreu, no entanto.*

*Com efeito, a alegação da impetrante de que houve início da importação e de que, portanto, esta não pode ser tomada como incerta não procede.*

*De fato, ela apresentou, tão somente, as proforma invoices, documentos que, em regra, não geram obrigações para as partes contratantes, limitando-se a atestar o compromisso do vendedor quanto ao preço da venda, sujeito ao aceite do comprador.*

*Tanto é assim que a própria impetrante reconhece que apenas autorizará o embarque da mercadoria importada depois da definição do regime de tributação (imune ou não) aplicável e que, se isso não for possível, o postergará o máximo possível.*

*Ela, ademais, deixa de colacionar aos autos a declaração de importação, que efetivamente dá início ao despacho aduaneiro.*

*Nada obsta, portanto, a que a impetrante venha mesmo a desistir da importação, antes da prática de qualquer ato que possa ser tomado como inaugural do fato impositivo dos tributos controvertidos neste feito.*

*Entretanto, enquanto não se puder tomar por certa a ocorrência futura do fato impositivo, não haverá sequer a possibilidade de qualquer ato concreto da autoridade, tendente ao lançamento do tributo sobre ele incidente, questionável por mandado de segurança, mas tão somente a previsão legal dos elementos materiais e temporais desse fato, genérica e abstratamente considerado.*

*Ocorre que, sem que tenha havido qualquer ato inaugural do fato impositivo, o que se verifica, no caso, não é a impetração preventiva, mas a impetração contra lei em tese, de todo rejeitada pelos tribunais pátrios, consoante enunciado nº 266 da súmula de jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal: 'Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.'*

*Não bastasse o exposto, verifico que a impetrante não comprova haver direcionado a entrega da mercadoria ao Aeroporto Internacional de Viracopos.*

*Com isso, é possível que, obtendo decisão desfavorável à sua pretensão, ela venha a deslocar a entrega da mercadoria para outro aeroporto, para o fim de tentar lograr decisão em sentido diverso do Juízo com competência para a sede funcional da nova autoridade impetrada.*

*Trata-se de postura processual que este Juízo não pode acolher, por caracterizar manifesta violação do princípio do juiz natural. Por tudo, entendo não ser o caso de impetração do mandado de segurança, razão pela qual se impõe extinguir o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir.*

*DIANTE DO EXPOSTO, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil."*

Ocorre que a alegação da relevância jurídica do pedido de reforma, relativamente ao fundamento de impetração contra lei em tese, não logrou afastar a constatação de falta de condição específica da ação, passível de exame de ofício, nos termos do § 4º do artigo 301,

CPC. De fato, assim porque, conquanto impetrado em caráter preventivo, não se dispensa a comprovação de justo receio de lesão a direito líquido e certo, sob pena de a impetração assumir a natureza de impugnação à lei em tese, vedada pela Súmula 266 da Suprema Corte.

O que se tem nos autos, porém, é insuficiente para respaldar o writ preventivo, na medida em que não consta que a impetrante esteja em vias de ser compelida, em razão de importação, a recolher os tributos no desembaraço aduaneiro.

A única prova acostada para comprovar o justo receio à lesão de direito líquido e certo (f. 91/141), refere-se, conforme bem fundamentada sentença, às "*proforma invoices, documentos que, em regra, não geram obrigações para as partes contratantes, limitando-se a atestar o compromisso do vendedor quanto ao preço da venda, sujeito ao aceite do comprador*", ao que não foi contraposto qualquer argumento válido pelo apelante que se limitou a alegar que "*o bem importado é produto que necessita de autorização da ANVISA para embarque e uma vez concedido tal autorização a Apelante possui prazo exíguo, sem prorrogação, para desembaraço das mercadorias, sob pena de perdimento. Entretanto, a autorização de embarque não é fator indicativo de aquisição de mercadoria, mas sim, uma das fases de o procedimento de importação que só se inicia após a compra dos bens e não o contrário*" (f. 272).

Ou seja, não há nesta impetração, portanto, comprovação de qualquer compra de produtos sujeitos à incidência do II, IPI, PIS e COFINS, sequer de autorização da ANVISA para embarque, para revelar o justo receio de lesão a direito líquido e certo.

A perspectiva de que venha a importar, algum dia, em relação a alguma importação, algum bem ou em algum processo administrativo, não é suficiente para autorizar o mandado de segurança preventivo, pois conferiria à impetração e à decisão judicial caráter normativo, substituindo-se a lei em tese por um provimento judicial abstrato e genérico, não identificado com qualquer situação fática minimamente concreta, o que torna inviável o mandado de segurança, razão pela qual deve ser a sentença confirmada.

A propósito do tema, assim já se pronunciou a Turma:

**AC 0000803-06.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/09/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DE IPI NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. FALTA DE CONDIÇÃO DE AÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Decidiu a sentença que a dispensa de recolhimento de IPI no desembaraço aduaneiro, documentado nos autos, não seria de competência da autoridade impetrada, mas de outra inspetoria, localizada em Belo Horizonte/MG, e que o pedido de restituição caberia à DRF do local em que efetuado o despacho aduaneiro, o que levou à extinção do writ sem resolução do mérito. 2. Mesmo que fosse reformada a sentença, no que declarou a ilegitimidade passiva das autoridades impetradas, ainda assim o writ não seria viável, igualmente por falta de condição específica da ação, passível de exame de ofício, nos termos do § 4º do artigo 301, CPC. De fato, conquanto impetrado em caráter preventivo, não se dispensa a comprovação de justo receio de lesão a direito líquido e certo, sob pena de a impetração assumir a natureza de impugnação à lei em tese, vedada pela Súmula 266 da Suprema Corte. 3. O que se tem nos autos é insuficiente para respaldar o writ preventivo, na medida em que não consta que a impetrante esteja em vias de ser compelida, em razão de importação, a recolher IPI no desembaraço aduaneiro ou de ter indeferido, pelo Fisco, pleito administrativo de compensação de tal tributo. 4. A única prova acostada refere-se à importação, cuja DI foi objeto de registro em 28/05/2010, na Alfândega de Belo Horizonte/BH, o que gerou a celeuma quanto à legitimidade passiva das autoridades impetradas. Não há nesta impetração, ajuizada em 21/01/2014, comprovação de qualquer pedido de compensação do IPI, então recolhido, para revelar o justo receio de lesão a direito líquido e certo. 5. A perspectiva de que venha a importar ou de que venha a pedir a compensação do IPI, algum dia, em relação a alguma importação, algum bem ou em algum processo administrativo, não é suficiente para autorizar o mandado de segurança preventivo, pois conferiria à impetração e à decisão judicial caráter normativo, substituindo-se a lei em tese por um provimento judicial abstrato e genérico, não identificado com qualquer situação fática minimamente concreta, o que torna inviável o mandado de segurança, razão pela qual deve ser a sentença confirmada, ainda que por fundamento diverso. 6. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008939-40.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SANTAL EQUIPAMENTOS COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI e outro(a)



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença de extinção da execução fiscal, porque *"diante dos documentos constantes destes autos às fls. 46/47 e 56/57, indicando o pagamento do débito cobrado, após ter sido incluído em programas de parcelamento"*, determinando o levantamento da penhora que recaiu sobre o bem imóvel, após o trânsito em julgado, nos moldes do art. 794, I, c/c o art. 795, ambos do CPC, tornando insubsistente as demais constrações efetuadas às fls. 15/16 (f. 100).

Alegou a Fazenda Nacional, em suma, que: **(1)** *"(...) em que pese conste do sistema a informação da liquidação do parcelamento, ainda não foi procedida a baixa definitiva da CDA, em virtude de não ter ocorrido a confirmação da liquidação"* e *"(...) o sistema da dívida, o SIDA, ainda mantém a informação de que o débito está ativo e ajuizado, mas parcelado pela 11.041/09"*, cabendo somente ao Fisco analisar a regularidade do parcelamento e dizer definitivamente sobre a extinção do crédito; **(2)** *"nem a Receita Federal do Brasil nem a Procuradoria da Fazenda Nacional deram quitação à contribuinte executada, portanto, não poderia o juízo extinguir a execução fiscal"*; e **(3)** não existe prejuízo ao contribuinte, pois a exigibilidade do débito está suspensa, bem como a execução, podendo ele obter certidão de regularidade fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consta dos autos que a executada, SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA, informou, em 07/08/2003, ter efetuado a adesão ao parcelamento da Lei 10.684/03, quanto ao débito em cobrança na presente execução fiscal, requerendo o sobrestamento do feito, enquanto pendente o parcelamento (f. 29), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* em 13 de agosto do mesmo ano (f. 30), sendo a Fazenda Nacional intimada pessoalmente em 11/02/2004 (f. 35).

Em 01/07/2011 peticionou a executada para informar a liquidação integral do débito, *"eis que inicialmente estava parcelado junto ao PAES, cujo saldo remanescente foi transferido para o Parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, definitivamente consolidado, com saldo R\$ 0,00, CONFORME SE EXTRAÍ DOS DOCUMENTOS ANEXOS EMITIDOS PELA PGFN/RFB."*, requerendo o cancelamento da penhora e a extinção da execução (f. 42).

Outrossim, SANTAL EQUIPAMENTOS S/A., em 21/07/2011, colaciona extrato de requerimento administrativo de audiência com Procurador da Fazenda Nacional, para sustentar que houve a liquidação do parcelamento referente ao presente débito (f. 56/7). Segundo histórico do requerimento, houve o protocolo na Receita Federal do Brasil em 12/07/2011, sendo o pedido recebido na PFN em 14/07/2011, constando, em 19/07/2011 que o pedido estava em análise e sendo produzido despacho nos seguintes moldes: *"Fica notificado o contribuinte que o parcelamento referente a lei 11941/2009 pgfn demais artigos 3º foi liquidado, a substituição da penhora em execução fiscal deverá ser formalizado no processo judicial 9ª Vara"*.

A União interpôs petição, em 26/07/2011 (f. 58), na qual informa não concordar com o levantamento da penhora com fundamento em alegação de que o crédito fazendário estaria extinto, uma vez que a inscrição em dívida ativa possui saldo devedor a ser pago pela devedora e que *"nenhum dos documentos de fls. 41/52 se refere isoladamente à inscrição em dívida ativa que constou na inicial desta execução fiscal"*, ressaltando *"que o parcelamento em questão possui sistemática em que o contribuinte, em um primeiro momento, apenas manifesta a sua mera intenção de aderir ao parcelamento. Nesta fase, o Sistema Informativo da Dívida Ativa da União (SIDA) identifica todas as inscrições existentes em relação ao CNPJ da empresa executada e registra como situação a suspensão em razão do pedido genérico de parcelamento"*, devendo a executada *"aguardar o encerramento da consolidação de seus débitos perante a Fazenda Nacional, que ocorre na esfera administrativa, pelo que o processo deve ser suspenso pelo prazo de 30 dias com a manutenção da penhora efetuada"*.

Conforme anexa consulta da Dívida Ativa de 25/07/2011, para a CDA 80.6.01.002987-77, a situação é *"ATIVA AJUIZADA PARC LEI 11941/09 ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL"*, constando valor consolidado de R\$ 208.429,34 e remanescente de R\$ 54.640,99 (f. 59).

Em resposta à intimação do Juízo para se manifestar sobre o documento de f. 56/7 a Fazenda Nacional informou que *"no que diz respeito ao alegado pagamento total do débito nos termos do parcelamento previsto na Lei 11941/09, ainda são necessárias ferramentas no sistema da dívida ativa da União pra verificação dos débitos, consolidação e imputação de pagamentos no âmbito da Lei 11941/09, especialmente considerando que a presente dívida migrou de outro parcelamento universal, pelo que se postula nova vista em 30 (trinta) dias para manifestação sobre eventual quitação (neste momento não é possível fazê-lo, visto que só o sistema da dívida pode verificar a suficiência dos pagamentos frente ao universo total de débitos incluídos)." (f. 63/verso).*

Juntou consulta a pedido de parcelamento que informa que SANTAL EQUIPAMENTOS S/A, realizou em 25/11/2009, quatro pedidos de parcelamento com os seguintes títulos *"L 11941-PGFN-DEMAIS-ART 3"*, *"L 11941-RFB-DEMAIS-ART 1"*, *"L 11941-RFB-PREV-ART 3"* e *"L 11941-RFB-DEMAIS-ART 3"* (f. 65), informando a mesma situação em Consulta da Dívida Ativa, em 15/12/2011, mas atualizado o valor consolidado para R\$ 211.524,20 e o remanescente para R\$ 54.640,99, sendo que consulta tem por última ocorrência, datada de 22/06/2011, *"CONSOLIDAÇÃO PARCEL LEI 11941"*, na situação de *"ATIVA AJUIZADA PARC LEI 11941/09 ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL"* (f. 66/70).

A executada peticionou para reiterar a liquidação do débito, nos termos de manifestação do Procurador da exequente de f. 56/7 (f. 71/2). Instada novamente a se manifestar a PFN informa *"(...) que são necessárias ferramentas no sistema da dívida ativa da União para verificação dos débitos, consolidação e imputação de pagamentos no âmbito da Lei 11941/09, especialmente considerando que a presente dívida migrou de outro parcelamento universal, pelo que postula nova vista em 30 (trinta) dias pra manifestação sobre eventual quitação (neste momento não é possível fazê-lo, visto que só o sistema da dívida pode verificar a suficiência dos pagamentos frente ao universo total de débitos incluídos). 5. A União também anota que consta no sistema do parcelamento da*

*Lei 11941/09 a liquidação de débitos, com os pagamentos acostados. Como se vê, houve pagamentos de cerca de 110 mil reais. A executada tem débitos na dívida de mais de dois milhões de reais, mas cerca de quinhentos mil reais apenas estariam no parcelamento especial (para o resto, consta depósito em garantia). Como os sistemas ainda não foram consolidados, seria em tese possível que houvesse saldo remanescente ou erro, de modo que não se pode garantir que tenha havido quitação" (f. 75/6), juntando valores atualizados do débito (f. 79/81 e 85).*

Com efeito, a executada busca a extinção da execução fiscal ao fundamento de estarem liquidados os parcelamentos referentes aos débitos em execução, conforme documentos juntados pelo contribuinte, entre os quais a declaração de consolidação de débitos decorrente da transferência de parcelamentos anteriores para os moldes previstos no artigo 3º da Lei 11.941/2009, baseado em informações prestadas pelo próprio contribuinte, passível de confirmação definitiva após a recepção pelo FISCO de todas as DIPJ's correspondentes aos períodos de apuração.

Para comprovar a alegada liquidação do débito colacionou RECIBO DE CONSOLIDAÇÃO DE PARCELAMENTO DE SALDO REMANESCENTE DOS PROGRAMAS REFIS, PAEX E PARCELAMENTO ORDINÁRIOS -ART. 3º - DEMAIS DÉBITOS NO ÂMBITO DA PGFN, conforme declarações prestadas pelo contribuinte em 22/06/2011, ficando ressalvado no item 3 que "os montantes de PF e/ou da BCN da CSLL informados para a liquidação de multas e juros somente serão confirmados definitivamente após a recepção pela RFB de todas as correspondentes Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), devidas pela pessoa jurídica em relação aos períodos de apuração encerrados até a publicação da Lei nº 11.941, de 2009; e a aferição da existência de montantes acumulados de PF e de BCN da CSLL, não utilizados na compensação com a base de cálculo do IRPJ ou da CSLL, suficientes para atender a totalidade da solicitação efetuada". Ademais consta do item 4 que "na hipótese de constatação pela RFB de irregularidade quanto aos montantes declarados de PF ou de BCN da CSLL que implique redução, total ou parcial, dos valores utilizados, será cancelada a liquidação realizada mediante a utilização de PF e de BCN da CSLL; as prestações anteriormente liquidadas pelos valores declarados serão restabelecidas em cobrança e, caso a pessoa jurídica não regularize as prestações devedoras decorrentes da recomposição dos débitos indevidamente amortizados, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da recomposição, o parcelamento será rescindido, sem prejuízo de eventuais representações contra os responsáveis, inclusive para fins penais" (f. 45).

A propósito, consta do demonstrativo de consolidação, de 22/06/2011 (f. 96), concretizada em 25/11/2009, quando da transferência do parcelamento realizado no âmbito do PAES (Lei 10.684/2003) para o regime da Lei 11.941/2009, que o principal alcançava o valor de **R\$ 108.836,60**, o valor das multas de mora, com redução, o valor de R\$ 8.739,10, e o valor dos juros, com redução, o montante de R\$ 207.722,62, perfazendo o total de R\$ 325.298,32. A executada deduziu do valor total devido, a título de prejuízos fiscais, justamente a somatória dos valores das multas e dos juros, no importe de R\$ 216.461,72, bem como a título de antecipações pagas pela Lei 11.941/2009 o valor do principal (R\$ 108.836,60), resultado em saldo consolidado em valores, em 25/11/2009, no total de zero.

Conforme Demonstrativo dos Pagamentos referente à empresa executada, juntado pela União à f. 83, houve o parcelamento do valor de **R\$ 108.836,60**, referenciado como "Lei 11.941/2009-PGFN-DEMAIS-ART 3", código de receita 1204, em 13 parcelas de **R\$ 9.239,53**, recolhidas entre 30/11/2009 e 29/04/2011 (f. 83/4), o que confirma efetivamente o adimplemento deste parcelamento. Em complemento a compreensão do ocorrido, também acostou a Fazenda Nacional informação sobre os parcelamentos da executada, no caso, 4 (quatro), figurando a situação "LIQUIDADADA" (f. 82).

A despeito da confirmação da liquidação dos parcelamentos à f. 82, porém nesse documento não consta quais débitos seriam esses, sem discriminar qual período de apuração ou quais seriam os valores que estariam liquidados.

Entretanto, essa informação não ilide outra trazida para a CDA 80.6.01.002987-77, código da receita 1804 (Recebimento Dívida Ativa - CSLL) visto que é demonstrada a existência de saldo remanescente, com valor principal (R\$ 40.840,04), de multa (R\$ 13.800,95), de juros (R\$ 110.214,69) e de encargos (R\$ 32.971,13), resultando no montante devido de **R\$ 197.826,81**, para 29/11/2009 (f. 97). De se ressaltar que o valor originário da CDA, para agosto de 2001, alcançava a importância de **R\$ 262.732,22** (f. 02).

Desse modo, restou demonstrado que do débito inscrito foram excluídos os valores devidamente pagos no parcelamento, e que o crédito executado é o saldo remanescente, daí porque não ter tal alegação o condão de elidir a liquidez e certeza do título executivo. Ainda que assim não fosse, ante o dever de cautela devido às situações que envolvam o erário público, na presença de incerteza sobre o pleno adimplemento do débito ativo, é de bom alvitre aguardar o pronunciamento do órgão técnico do Fisco acerca do tema, dentro de prazo razoável.

Assim sendo, ante as informações deduzidas nos presentes autos, não é certo que a dívida esteja integralmente quitada, ainda que não mais subsista o parcelamento indigitado, de modo que, até ser confirmada pela Receita Federal do Brasil a integral liquidação dos valores em execução não é o caso de extinção da execução, com insubsistência das constringências judiciais, determinadas anteriormente a qualquer parcelamento, devendo retornar o processo à situação anterior, de procedimento executivo com a exigibilidade suspensa. A propósito:

RESP 1467587, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 06/02/2015: "*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI Nº 11.941/09. MANUTENÇÃO DE ARROLAMENTO DE BENS REALIZADO ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. LEGALIDADE DO INCISO I, DO § 11, DO ART. 12 DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 6/2009. 1. Discute-se nos autos se a adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 tem o condão de cancelar o arrolamento de bens efetivado pelo Fisco de acordo com o art. 64 da Lei nº 9.532/97. 2. Nos termos do art. 8º da Lei nº 11.941/2009, a inclusão de débitos no âmbito de seu parcelamento não implica novação. Isso significa que a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 não implica nova dívida, razão pela qual subsistem as obrigações acessórias anteriormente existentes sobre os débitos objetos do parcelamento. 3. A manutenção do arrolamento dos bens é medida que se impõe, não como exigência para fins de adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, mas sim em razão da inexistência de novação quando da adesão ao parcelamento da referida lei, pelo que, subsistindo os débitos anteriores, ainda que transferidos para o parcelamento, subsistem as obrigações a eles acessórias, não havendo que se falar em ilegalidade do inciso I, do § 11, do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6 de 2009. 4. Os § § 8º e 9º do art. 64 da lei nº*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 362/872

9.532/97 dispõe expressamente sobre as hipóteses de cancelamento do arrolamento do bem, dentre as quais não se inclui a adesão a parcelamento tributário. Nos termos dos dispositivos citados, o arrolamento de bem somente será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma da Lei nº 6.830/1980. 5. O fato de o contribuinte devedor estar com dificuldades para receber a cobertura securitária do veículo roubado, em cujo registro consta o arrolamento do bem, bem como o fato de não estar conseguindo alienar outro dos veículos arrolados por temor dos terceiros adquirentes à vista dos referidos arrolamentos não lhe confere direito líquido e certo ao cancelamento da medida administrativa. 6. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos explicitados.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-36.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002404-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UNIMED DE DOURADOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : MS010109 ROALDO PEREIRA ESPINDOLA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00024043620034036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença em embargos à execução fiscal ajuizada pela União para exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e multas de cooperativa médica, conforme as CDA's 13.6.01.000196-15 (f. 493/508), 13.2.01.00012-10 (f. 1181/1201), 13.6.01.000050-70 (f. 1204/12) e 13.7.01.000011-44 (f. 1215/47), originadas do processo administrativo nº 10.140.001441/99-64 e 13.1.61.000037/2001-26.

A sentença julgou improcedentes os embargos do devedor, declarando subsistente a dívida em cobrança, uma vez que *"a jurisprudência se firmou no sentido de que somente os atos cooperativos típicos, aqueles que atendem às condições subjetivas e objetivas estabelecidas no art. 79 da Lei nº 5.764/71, na extensão fixada nesta decisão e conforme precedentes colacionados, é que não sofrerão a incidência de tributos. A definição de ato cooperativo, é que não sofrerão a incidência de tributos"*, sendo devidos os encargos legais tais como previstos no título executivo, mas deixando de condenar a embargante em honorários advocatícios a teor da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Alegou a apelante, em suma, que: **(1)** *"mesmo na condição de cooperativa médica na forma da Lei 5.764/71, a Apelante foi tributada e cobrada pela União Federal de forma equivocada e indevida para o pagamento dos impostos federais (Pis/Cofins e IRPJ) sem considerar o real enquadramento tributário (cooperativa sem fins lucrativos) da Apelante, bem como, com base na totalidade de ingressos na sua contabilidade"*; **(2)** *"embora conste em algumas CDAs que os valores ali descritos se refere a 'atos não cooperados', em verdade, disto não se trata, eis que os valores apresentados para cobranças exteriorizam o cálculo com base na totalidade dos ingressos constantes na contabilidade da cooperativa médica ora Apelante, o que constitui-se por si só, em flagrante ilegalidade e irreversível prejuízo ao direito da Unimed de Dourados"*; **(3)** as cooperativas médicas não possuem receita ou faturamento, apenas ingressos de valores a ser distribuídos aos cooperados a título de contraprestação mensal dos serviços realizados individualmente ou como distribuição de sobras anuais de acordo com a cota parte, nos termos da Lei 5.764/71, sendo indevida a tributação pelo regime de caixa, próprio do imposto sobre a renda ou lucro, uma vez que a apelante não visa o lucro e as sobras são destinadas aos cooperados médicos, que são os verdadeiros destinatários do Imposto sobre a Renda; **(4)** há concordância com a tese do perito judicial no sentido de ausência de tipificação legal e de fatos geradores dos impostos nas atividades desenvolvidas pela cooperativa; **(5)** não foram respondidos quesitos e tampouco identificados os valores que ensejariam os fatos geradores pelo perito, por considera-los prejudicados, o que não foi considerado pelo Juízo recorrido ao simplesmente desconsiderar o laudo pericial, por ser *"peça inservível para o fim a que destina"*, ao invés de determinar a realização de nova perícia ou a elaboração de laudo complementar, o respeitaria os princípios do contraditório e da ampla defesa; **(6)** no estado em que se encontrava o processo, sem a devida instrução, portanto, não maduro para ser julgado, não seria possível a prolação de sentença, devendo esta ser anulada, para que se determine a realização de novo laudo pericial; **(7)** caso não seja este o entendimento, são indevidas as CDA's, pois não se deduziu ou individualizou os valores correspondentes aos atos cooperativos típicos, bem como o auto de infração de f. 357/362 não evidencia as deduções autorizadas, embora esteja descrito no documento que assim se procedeu, pois os valores executados o foram com base de cálculo na totalidade dos ingressos registrados nos arquivos da apelante; e **(8)** requer o prequestionamento dos artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 79 e

88 da Lei 5.764/71, 131 e 437 do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

**Na espécie**, consta dos presentes autos informações retiradas dos do processo administrativo nº 10.140.001441/99-64, que a executada apresentou dados de janeiro de 1993 a dezembro de 1997 quanto às suas despesas e DIRPJ's dos anos de exercícios de 1993 a 1997, após intimação da fiscalização fazendária (f. 512/799), o que foi considerado pelo Fisco para discriminar os gastos referentes aos atos cooperativos (*honorários médicos, outras cooperativas e UNIMED-AIR*) e aos atos não-cooperativos (*Hospitais e Clínicas, medicamentos, laboratórios, endoscopia, densitometria, ultrassonografia, cardiologia, fisioterapia, radiologia, tomografia, patologia e médicos não cooperados*), que, somados, resultam no total de custos do contribuinte, sendo discriminada a participação de cada tipo de despesa na totalidade dos custos, mas atribuindo-se como base de cálculo do IRPJ, PIS e COFINS, unicamente o montante dos custos relativo aos atos não-cooperativos (f. 802/833).

Assim, a despeito da alegação de que houve incidência do IRPJ, PIS e COFINS sobre os atos cooperativos, não foi o que se verificou do exame das cópias dos autos do processo administrativo fiscal colacionadas ao presente feito, sendo, na verdade, utilizados pela Administração Fazendária os próprios dados apresentados pela apelante como base para a autuação infracional fiscal, com a inclusão na base de cálculo apenas das rubricas não consideradas como atos cooperativos para efeitos de exigência de IRPJ, PIS e COFINS. Ainda, consta dos fundamentos fáticos do auto de infração, quanto ao IRPJ (f. 216/8, 836 e 834 e 1273/4) o seguinte:

*"(...) há a necessidade da apuração do resultado dos atos não cooperativos pra a correta determinação do imposto a recolher. Para tanto é necessária a determinação das receitas e encargos de atos não cooperativos. A empresa em questão obtém suas receitas diretamente dos associados, não havendo, portanto, uma divisão explícita de qual parcela desta seria relativa a atos cooperativos e a atos não cooperativos, o mesmo ocorrendo em relação às despesas indiretas. Já em relação aos custos de serviços prestados, há uma clara distinção entre os custos relativos a atos cooperativos, assim como a atos não cooperativos. 4. Para se efetuar a apuração dos resultados de atos cooperativos e não cooperativos, faz-se mister a determinação de qual parcela da receita, assim como das despesas indiretas, correspondem a atos cooperativos e a atos não cooperativos. Do exposto, conclui-se que a essência da distribuição dos valores para a determinação destas duas parcelas, encontra-se nas contas representativas dos custos dos serviços prestados, pois, parte é destinado ao pagamento dos honorários dos médicos cooperados, prestados, na razão direta dos serviços efetivamente prestados aos associados, sendo estes atos cooperativos; e outra parte destinados à cobertura das despesas laboratoriais, diárias hospitalares, despesas de medicamentos, entre outros serviços e bens fornecidos no curso do tratamento, sendo estes os atos não cooperativos. 5. Entendendo desta forma, a fiscalização decidiu efetuar o ajuste, tanto da parcela referente as receitas operacionais, como também das despesas operacionais e da correção monetária do balanço, na exata proporção das parcelas destinadas aos cooperados e aos não cooperados, calculados sobre o total das respectivas rubricas. Observe-se que nos períodos anteriores a 1996 a empresa escriturava seus custos, junto com outras despesas, nas contas de 'Serviços prestados por pessoas jurídicas' (9400026) e 'Serviços prestados por pessoa física' (9400027), não sendo possível, assim, obter-se a proporção dos atos cooperativos e não cooperativos. Para sanar este problema a empresa foi intimada a apresentar um demonstrativo que contivesse seus custos de forma desmembrada, possibilitando o ajuste (relação de custos anexas). (...)"*

O entendimento fazendário de que a base cálculo é composta somente dos custos relativos aos atos não-cooperativos, como visto na autuação principal, do IRPJ, se aplica igualmente à hipótese de incidência do PIS e da COFINS, como se vê das considerações nos autos de infração correspondentes (f. 291, 307, 904 e 920).

A propósito, na análise de recurso da UNIMED de Dourados -Cooperativa de Trabalho Médico, pela DRF de Julgamento de Campo Grande/MS, julgado improcedente em 30/07/1999, interposto após as autuações sofridas em fiscalizações do Fisco federal, consoante processo administrativo nº 10.140.001441/99-64, observa-se a fundamentação no sentido de: *"(...) o que foi considerado para a glosa dos valores indevidamente alocados como atos cooperativos, quando na verdade se referiam a atos não cooperativos, foi a interessada utilizar-se de prestadores de serviços hospitalares e laboratoriais estranhos ao quadro societário. Assim, na verdade tais serviços foram prestados por terceiros (laboratórios, hospitais, etc.) e não pelos associados, não se enquadrando como atos cooperativos e, em decorrência, sujeitando-se à tributação. Ora, a intermediação de serviços evidentemente representa operação comercial, inconfundível com a atividade civil praticada pela cooperativa de serviços. Não vinga, ainda, a elasticidade que a autuada deu ao interpretar o art. 5º da Lei nº 5.764, de 1971, o qual diz: 'As sociedades cooperativas poderão adotar por objeto qualquer gênero de serviços, operação ou atividade...'. Na espécie, o gênero adotado foi o de prestação de trabalho médico. Não cabe, portanto, incluir dentre essa atividade a prestação de serviços por terceiros, estranhos ao quadro de associados e pretender que os serviços que prestem sejam considerados atos cooperativos. Por outra, é evidente que a tributação dos honorários recebidos pelos médicos cooperados são de responsabilidade destes, contudo o que está se exigindo é o oferecimento à tributação dos outros serviços, não cooperativos, prestados pela Cooperativa, ora impugnante, cobrados e recebidos de seus clientes."* (f. 372/3 e 1041/2). Tal entendimento foi renovado no julgamento do acórdão da 1ª Conselho dos Contribuintes, em 22/02/2000 (f. 1099/1111).

Por sua vez alegou a Fazenda Nacional, em sua impugnação, *"todos os atos intermediados pela cooperativa embargante, mas executados por seus cooperados, desde a simples consulta até procedimentos cirúrgicos dos mais complexos e caros, estão dentro da categoria de atos cooperados, e por isso mesmo fora do campo da tributação, na pessoa da cooperativa, posto que deverão ser tributados nas pessoas físicas dos respectivos cooperados. Entretanto, todos os demais atos intermediados pela cooperativa em proveito de seus usuários, que não são executados pelos seus cooperados, e sim por outros técnicos e empresas credenciadas,*

*mas não cooperados e nem associados, como laboratórios e hospitais, não podem ser contemplados pela não incidência de tributos, pelo simples fato de não existir norma legal que assim autorize." (f. 1253).*

No mesmo sentido, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que apenas são atos cooperativos próprios, conforme artigo 79 da Lei 5.764/1971, para fins de inexistência fiscal, **"os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais"**, excluindo-se, portanto, os praticados com terceiros.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.412.294, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 27/11/2013: "TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. ENQUADRAMENTO DOS SERVIÇOS TRIBUTADOS COMO ATOS NÃO COOPERADOS. SÚMULA 07/STJ. 1. O STJ consagrou entendimento no sentido de que os atos praticados pelas cooperativas com terceiros não se enquadram no conceito de atos cooperativos, estando sujeitos à incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 844.755/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 16/3/2011 e Resp 1.192.187/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/8/10. 2. "A análise da questão referente ao enquadramento dos serviços tributados - se dizem respeito ou não a atos tipicamente cooperados - requer reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ".(AgRg no Ag 1.148.734 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 12/11/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**AGRESP 786.612, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 24/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. UNIMED. CONCEITO DE ATO COOPERATIVO TÍPICO. SERVIÇOS PRESTADOS A TERCEIROS. ATOS NÃO COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS SOBRE OS ATOS NEGOCIAIS. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. A jurisprudência deste STJ já se firmou no sentido de que é legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, sendo que por faturamento deve ser compreendido o conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF. Precedentes: REsp 635.986/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.9.2008; REsp 1081747 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, 15.10.2009. 2. O fornecimento de serviços a terceiros não cooperados e o fornecimento de serviços a terceiros não associados inviabiliza a configuração como atos cooperativos, devendo ser tributados normalmente. Precedentes: REsp 635.986/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25.9.2008; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.10.2006; REsp 1096776/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/08/2010; AgRg no REsp 751.460/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.2.2009; AgRg no AgRg no REsp 1033732/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 1.12.2008; EDcl nos EDcl no REsp 875.388/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29.10.2008. 3. O tema referente à tributação pelo IRPJ dos atos praticados pela cooperativa com terceiros não associados já foi objeto de julgamento em sede de recurso especial representativo da controvérsia REsp. n. 58.265 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.12.2009. 4. No referido julgamento, embora se estivesse apreciando a hipótese específica voltada ao Imposto de Renda e não às contribuições ao PIS e COFINS, nas razões de decidir restou firmado o pressuposto de que "[...] as operações realizadas com terceiros não associados (ainda que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam 'atos não-cooperativos', cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda" (REsp. n. 58.265 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.12.2009). 5. Desse modo, definido que se trata de atos não-cooperativos, não há que se falar em isenção do IRPJ, da CSLL e das contribuições ao PIS e COFINS por aplicação do art. 79, da Lei n. 5.764/71. 6. Observar que nos recursos representativos da controvérsia REsp. n. 1.141.667/RS e REsp. n. 1.164.716/MG, pendentes de julgamento, e RE 598.085-RJ o que se discute não é o conceito de ato cooperativo típico (tema já abordado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 58.265/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.12.2009), mas sim o confronto da isenção para o ato cooperativo típico previsto no art. 79, da Lei n. 5.764/71 com o estabelecido pelo art. 15, da Medida Provisória n. 2.158-35, que restringiu as exclusões da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS somente a determinados valores ali especificados. 7. Agravo regimental não provido."**

**AGARESP 170.608, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 16/10/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS QUE GERAM RECEITA E LUCRO. ATOS NÃO COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, "os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71" (REsp 1.192.187/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 17/8/10). 2. Agravo regimental não provido."**

Assim já decidiu, inclusive, a 2ª Seção em acórdão de 2009:

**EI 00048893420024036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 29/10/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEIS N°S 5.764/71, 9.715/98 E 9.718/98. MP N° 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP N° 2.158-35/01."**

**FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL.**

**PRECEDENTES.** 1. Tendo o acórdão sido proferido na vigência da Lei nº 10.352/01, reformando sentença de mérito, cabem os embargos infringentes. 2. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário" conferido a atos cooperativos exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção. 3. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legítima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis. Tal o motivo que, por igual, impede seja reconhecido, em favor da demandante, o direito ao cálculo da contribuição ao PIS, a partir da folha de salários, pois a legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança a situação das sociedades cooperativas. 4. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social. 5. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social. 6. Embargos infringentes providos."

Esse entendimento foi recentemente reiterado, em 2014:

**RE 00156526520004036102, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 23/10/2014: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATO COOPERATIVO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. LEI N. 9718/98 E MP 1.858/99. A Lei 9718/98, de 27/11/1998, impôs a contribuição ao PIS às pessoas jurídicas em geral, com base no seu faturamento, sem qualquer ressalva às sociedades cooperativas. A pretensão da parte autora, de excluir os valores repassados aos cooperados, decorrentes dos serviços por eles prestados a terceiros (usuários do transporte de passageiros), não encontra respaldo na legislação (Lei 9718/98 e MP 1.858/99). Porque fogem à classificação dos atos cooperativos especificados no art. 79 da lei de regência das Cooperativas, os valores recebidos pela autora em razão dos serviços prestados pelos cooperados a terceiros, ainda que a eles repassados posteriormente, devem ser tributados pois, caso contrário, permitir-se-ia que o contribuinte utilizasse a condição de cooperativa para não recolher tributos. Embargos infringentes parcialmente providos para fazer prevalecer em parte o voto minoritário e, conseqüentemente, dar parcial provimento à apelação da autora para excluir da tributação ao PIS somente as operações decorrentes de atos cooperativos, nos exatos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71, dentre os quais não se incluem as verbas repassadas aos cooperados pela prestação de serviços a terceiros."**

No caso, como alegado e comprovado nos autos, pretende a autora afastar a incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre valores pagos por serviços prestados a terceiros, ao fundamento de que todos são atos cooperativos meio, acessórios ou auxiliares, por indispensáveis à concreção do objeto social da cooperativa, o que não caracteriza ato cooperativo próprio à luz da jurisprudência consolidada, sujeitando-se, pois, à tributação.

O pedido de reforma, alegando que a sentença ignorou a perícia judicial, é manifestamente infundado, pois a interpretação do direito aplicável, diante dos fatos da causa, não é atribuição do perito contábil e, mesmo quanto aos fatos que exijam esclarecimento técnico, não se vincula o juiz à conclusão do auxiliar do Juízo, se dela resultar solução contrária à legislação e jurisprudência, como foi aferido nos autos.

Entretanto, no tocante à CSLL, observo que consta do fundamento do auto de infração que existe a glosa de "exclusões da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), nos anos-calendário de 1996 e 1997, referentes a resultados não tributáveis de Sociedades Cooperativas, visto que estas sociedades não estão contempladas com a isenção da CSLL sobre os resultados positivos, nos atos entre cooperados" (f276/289 e 892/902), o que, à evidência, se contrapõe à consolidada jurisprudência, visto que a própria Suprema Corte já decidiu que não incide a CSL sobre atos cooperativos próprios, praticados com os respectivos cooperados, sem prejuízo da incidência sobre os não cooperativos, relacionados a terceiros:

**RE-AgR 274.406, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA AUFERIDA POR COOPERATIVA. LEI Nº 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. Contribuição Social sobre o Lucro. Alegação de que o juízo de origem declarou inconstitucional in totum a Lei nº 7.689/88. Improcedência. Distinção entre receita advinda dos associados, sujeita a rateio entre os médicos cooperados, e aquela percebida em razão de serviços prestados a não-associados, sobre a qual incide a contribuição social sobre o lucro. Interpretação de cláusulas do Estatuto Social da entidade e da legislação infraconstitucional que disciplina a organização de cooperativas. Reexame. Impossibilidade. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim, qualquer que seja o período-base em referência, não incide CSL sobre atos cooperativos próprios, como tais informados e caracterizados à luz da legislação específica. Não se trata de despesa com dedução vedada pelo artigo 1º da Lei 9.316/1996, como

pretendido pela embargada, mas de receita legalmente isenta na forma da Lei 5.764/1971.

Destarte, deve ser afastada a incidência da CSLL sobre os atos cooperativos, com a adequação do título executivo.

Em face da parcial procedência dos embargos à execução, deve a exequente arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas excluídas, sem prejuízo do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em favor da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos explicitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002638-11.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOAO CARLOS GARCIA  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00026381120144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e reexame necessário em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, extinguindo a execução em relação ao embargante, com a condenação em verba honorária fixada em R\$ 10.000,00. Apelou a PFN, alegando, em suma, a legitimidade passiva do embargante, pois: **(1)** "o apelado, ao menos desde 1998, vendia ou prestava serviços de intermediação de compra de gado ao Frigorífico Viena, representado por Elizeu Machado, o qual lhe pagava comissão; que tais operações eram lançadas em notas emitidas pela não menos conhecida Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo ou pela Norte Riopretense; e que, posteriormente, recebeu procuração para movimentar contas bancárias no CNPJ da devedora e da Rio Pretor Abatedouro de Bovinos. Diante desses fatos, entendeu e entende a Fazenda Nacional que o apelado deve responder pela dívida, na condição de mandatário ou preposto, nos termos do art. 135, II, do CTN"; **(2)** "o apelado era comissionado para efetuar compra de gado documentado por nota fiscal da Norte Rio Pretense. Sendo operação única, com um comprador real (Viena) e outro aparente (Norte Riopretense), conclui-se que o apelado era preposto de ambas", sendo partícipe de esquema de sonegação, daí sua legitimidade passiva, com desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes dos artigos 135, II, do CTN, 50 e 167, *caput* e § 2º, ambos do CC; restou comprovada a responsabilidade tributária do embargante, que era mandatário e gerente financeiro da pessoa jurídica executada, criada unicamente para ser instrumento voltado à sonegação fiscal, em especial, para a venda de notas fiscais "frias", participando ativamente da engrenagem do esquema ilícito; **(3)** conforme apontam as provas colhidas na "Operação Grandes Lagos" deflagrada pela Polícia Federal, o embargante como mandatário do esquema ilícito, "passou a movimentar contas bancárias, assumindo poderes próprios de gerência", caracterizando-se como sócio de fato e responsável pela dívida em cobrança.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, de se ressaltar que a 3ª Turma deste Tribunal, após desmembramento das execuções, entendeu pela ilegitimidade passiva do embargante João Carlos Garcia, conforme acórdão proferido nos embargos à execução originário nº 0007890-97.2011.4.03.6106, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, e-DJF3 13/06/2014:

**- AC 0007890-97.2011.4.03.6106, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, e-DJF3 13/06/2014: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓ CONDIÇÃO DE MANDATÁRIO DA EMPRESA EXECUTADA A NÃO ATRAIR, AO EMBARGANTE, A RESPONSABILIDADE PREVISTA NO ART. 135, II, CTN - INCOMPROVADA A PRÁTICA DE ATOS COMINFRAÇÃO À LEI OU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA DEVEDORA - EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DE RIGOR - MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO AO APELO PÚBLICO 1. Cediço que a pretendida responsabilização tributária demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN. 2. Necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dado contexto, a pessoal responsabilização, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos. 3. Este é o entendimento da hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante o Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, abaixo**

*transcrito. (Precedentes) 4. Na espécie, em sede de profunda discussão a respeito da responsabilização tributária do polo embargante para com os débitos tributários da empresa devedora, apresenta-se a seara responsabilizatória insuficiente em provas sobre o envolvimento do ora apelado, ângulo no qual se deve recordar cabe ao credor fiscal, em relação aos entes não constantes do título executivo, o ônus de demonstrar alguma das circunstâncias enquadradas no art. 135, do Código Tributário. 5. De acordo com o Relatório Eletrônico Parcial elaborado pela Superintendência da Polícia Federal em Jales, fls. 225, tem-se que o embargante atuou como procurador de uma conta da Norte Riopretense aberta no Banco Unibanco, realizando movimentações financeiras em prol da executada. (fato este negado, de acordo com o depoimento do embargante prestado à Polícia Federal (AQI João Carlos Garcia.doc, fls. 225). 6. A par de tais elementos, todavia, não se logrou demonstrar nos autos tenha a empresa devedora, Norte Riopretense, sido dissolvida irregularmente, mesmo porque o pedido de inclusão do embargante decorreu de situação outra, a saber, o próprio apontamento, pelo credor fiscal, da condição de "administrador e gerente de fato" deste e de outros sujeitos indicados a compor o polo passivo da execução, fls. 53/54. 7. Falta ao caso em análise fundamental requisito para a ordem de redirecionamento, visto que o embargante, "mandatário" da empresa devedora, não é considerado seu "administrador de fato ou de direito", também não constituindo o mero inadimplemento de tributos gesto infracional à lei. 8. Em dado contexto, impera em favor do embargante o teor das v. Súmulas 430 e 435, do E. STJ, ressaltando-se que a outorga de poderes, ao apelado, deu-se em momento posterior à ocorrência do fato gerador do tributo em cobrança, conforme a documentação acostada a fls. 233/234, carreada ao feito pela própria embargada / apelante. 9. Sublinhe-se, por fundamental, que, malgrado autorize o CTN, em seu art. 135, inciso II, a responsabilização dos "mandatários, prepostos e empregados" da empresa devedora, tal somente ocorrerá, na dicção de seu caput, quanto aos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que, na hipótese, não se comprovou. 10. De frente à exclusiva condição de detentor de mandatos outorgados pela empresa executada, faltam aos autos elementos suficientes para a manutenção do recorrido no executivo fiscal, frisando-se sequer demonstrada a dissolução da devedora originária, assim sem suporte o intentado redirecionamento. 11. Em suma e ante o que aqui examinado, nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização de enfocado ente no polo passivo da execução, sendo de rigor, portanto, a manutenção da r. sentença. 12. Oportunamente, proceda a Subsecretaria à nova lacração do envelope de fls. 225, onde guardado DVD com conteúdo acobertado por sigilo fiscal. 13. Improvimento à apelação.*

Ademais, outro não foi o entendimento consoante Acórdão prolatado nos autos da Apelação/Reexame Necessário nº 0006035-49.2012.4.03.6106, julgada pela Turma em 18/09/2014, com publicação em 25/09/2014, versando sobre os mesmos fatos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Entendeu a 3ª Turma deste Tribunal, após desmembramento das execuções, pela ilegitimidade passiva do agravado João Carlos Garcia, conforme acórdão proferido nos embargos à execução originário nº 0007890-97.2011.4.03.6106, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, e-DJF3 13/06/2014. 3. Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, devendo ser confirmada a conclusão pelo indeferimento da inclusão de JOÃO CARLOS GARCIA no polo passivo da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido."**

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, devendo ser confirmada a conclusão pelo indeferimento da inclusão de JOÃO CARLOS GARCIA no polo passivo da execução 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, 23 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041638-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP



ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES  
PARTE RÉ : TOLEDO IND/ E COM/ LTDA -ME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TREMEMBE SP  
No. ORIG. : 05.00.02202-5 A Vr TREMEMBE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos dos artigos 174 do CTN e 269, IV, do CPC.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, 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.**"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041634-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES  
APELADO(A) : ROSELAINÉ DE OLIVEIRA VIANA  
No. ORIG. : 09.00.04701-6 A Vr ITAPEVI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que reconheceu de ofício a ocorrência de prescrição intercorrente e decretou a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o CRC, alegando, em suma, a inoocorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Contabilidade, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 284.550, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 06.05.03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - LEI Nº 6.830/80, ART. 25 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES. - A intimação do representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, em atendimento ao disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. - Recurso especial conhecido e provido."**

**- AC nº 2006.03.99.035172-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 09.08.10, p. 194: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEMPRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo**

*Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 2. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, CF). 3. O prazo prescricional das multas aplicadas pelo CRF é quinzenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932), não se aplicando o prazo previsto no Código Civil - posicionamento atual desta Corte, bem como do E. STJ. 4. O prazo prescricional em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 5. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 6. O reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária (art. 40, § 4º, da LEF). 7. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional fazem jus à intimação pessoal (art. 25 da LEF). 8. Retorno dos autos à origem. 9. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 10. Apelação a que se dá provimento." (g.n.) - AC nº 98.03.030258-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.04.08, p. 229: "PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INTER. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. 1. Prescrição intercorrente afastada, porque, se do despacho que determinou que o INTER se manifestasse sobre a garantia do juízo, que foi publicado no DOE em 17/08/1.989, e reiterado em 14/09/1.989, deveria o Instituto exequente ter sido intimado pessoalmente, a teor do que dispunha o artigo 10 do Decreto-lei n. 2.363/87, e, como tal, a regra do artigo 25 da Lei n. 6.830/80, tem-se que os autos foram enviados ao arquivo indevidamente, isso em 27/10/1.989, e nessa condição permaneceu até 30/03/1.995. Anulação de todos os atos posteriores ao despacho citado, a fim de que a Fazenda Nacional seja pessoalmente intimada para se manifestar sobre a garantia do juízo, que foi levantada indevidamente pelo executado, haja vista a reforma pelo juízo singular, às fls. 60, da sua decisão de fls. 35, que indeferiu o processamento da apelação. 2. Apelação provida." - AC nº 2007.01.99.041156-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 11.04.08, p. 462: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. FALHAS NO MECANISMO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. 1. A sentença proferida em 24/01/2006, encontra-se sujeita ao reexame obrigatório, porquanto o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Presente interesse de agir da credora, por se tratar de crédito tributário cujo valor é superior a R\$ 10.000,00 (art. 20, Lei 10.522/2002). 3. Não se opera a prescrição intercorrente quando o exame dos autos revela que a culpa na paralisação do feito se deu, não por culpa da credora, mas por razões inerentes aos mecanismos da Justiça. 4. A Fazenda Pública deve ser intimada, pessoalmente, dos atos processuais, nos termos da Lei de Execução Fiscal, não sendo válida a intimação feita, exclusivamente, por meio do órgão de imprensa oficial. 5. Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do despacho que determinou o arquivamento dos autos, afronta o dispositivo expresso no art. 25 da Lei 6.830/80 e, corrobora entendimento de que o exequente não deu causa à paralisação do feito. 6. Inexistente a intimação da exequente, não há como determinar o momento em que se inicia a contagem do prazo para averiguação da prescrição intercorrente, acarretando nulidade absoluta da sentença. 7. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."*

Na espécie, verifico que determinada a intimação do exequente sobre o arquivamento do feito (f. 15), a serventia do Juízo não promoveu a intimação pessoal do Conselho Regional de Contabilidade, o que inviabilizou a sua defesa, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal do CRC, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044095-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044095-7/SP

|                |  |
|----------------|--|
| RELATOR        | : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO                |
| APELANTE       | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                     |
| ADVOGADO       | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA    |
| APELADO(A)     | : CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA                            |
| ADVOGADO       | : SP256162 VALDIR APARECIDO FERREIRA                   |
| INTERESSADO(A) | : ROCHA COLELA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros(as) |

CODINOME : TEODORO COLELA NETO  
INTERESSADO(A) : TEODORO DOLELA NETO  
No. ORIG. : AMELIA ROCHA COLELA  
: 11.00.00000-3 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou procedente os embargos a execução para reconhecer a prescrição em relação ao sócio embargante CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA e excluí-lo do polo passivo. Com honorários advocatícios. Sem remessa oficial.

A apelante alega, em síntese, que o feito não se encontra prescrito em relação ao réu pois houve pedido para redirecionamento assim que houve notícia nos autos da dissolução irregular (teoria da *actio nata*). Requer o prosseguimento do feito em relação ao sócio embargante. Apelação recebidas em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

### É o relatório.

#### Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a execução fiscal embargada tem como fato gerador a contribuição sobre o lucro líquido de 1993/1994, constituído mediante notificação em 20/04/1996, inscrita em dívida ativa em 12/11/1996. Ação ajuizada em 05/03/1997. Despacho de cite-se proferido em 05/03/1997.

A executada foi citada mediante mandado em 24/03/1997. Por ocasião do cumprimento do mandado de penhora em 28/07/1997, foi certificado pelo oficial de justiça que a empresa foi encerrada (fls. 13,21 da EF).

Em 29/05/1998 a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo. Esgotadas as diligências para localizar o sócio/apelado, houve sua citação por edital em 14/10/2002 (fls. 59, 189 da EF).

Realizada penhora de bens, o sócio/apelado ajuizou os presentes embargos a execução em 10/02/2011 e obteve êxito na sua exclusão do polo passivo, conforme sentença prolatada em 24/10/2012.

Pois bem, a r. sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".*

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

O mesmo raciocínio se aplica em relação ao redirecionamento da execução aos sócios, devendo ser considerado o prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento ou inclusão no polo passivo.

Constatado que não houve inércia na impulsão do feito, a data de citação do sócio retroagirá à data do pedido, nos termos do art. 219, §1º do CPC.

Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado do STJ que considera como termo inicial a data do pedido e não da efetiva citação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. TERMO A QUO. 1. Discute-se o termo inicial da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal. 2. A agravante defende a tese de que a ele não deve corresponder a citação da pessoa jurídica, mas a data da prática do ato que enseja a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, isto é, o dia em que praticado o ato de infração à lei ou violação do contrato social. 3. A matéria encontra-se pendente de definição no REsp 1.201.993/SP, submetido ao julgamento no rito do art. 543-C do CPC. 4. Não obstante, a hipótese não comporta suspensão, pois o Tribunal de origem apurou que, em qualquer ótica, a prescrição está configurada no caso concreto. 5. De fato, consignou-se que a pessoa jurídica foi citada em 12.3.1992, a dissolução irregular (tese da Fazenda Pública) ocorreu em 31.7.2000, e o pedido de citação do sócio somente foi feito em 5.3.2007. 6. Sob qualquer entendimento (termo inicial em 12.3.1992 ou 31.7.2000), portanto, constata-se que transcorreu prazo superior a cinco anos. 7. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201100585476, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/09/2011 ..DTPB:.)*

Ademais, este relator possui o entendimento no sentido de que 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 os responsáveis do artigo 135, inciso III, 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*, a prescrição quanto aos sócios-gestores 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.

Nesse sentido, reiterados julgados:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. 1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não mais justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". 2. Para tanto, se faz necessária a prova do abuso de personalidade jurídica da sociedade, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." 3. Além disso, é de se notar que o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios deve ser pleiteado dentro do prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, sendo irrelevante o fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado na busca de satisfação de seu crédito ou mesmo que os nomes dos sócios constem da CDA. 4. Ademais, a citação da pessoa jurídica não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento, evitando-se, assim, cobranças indefinidas no tempo a caracterizar a imprescritibilidade do crédito tributário. 5. In casu, foi juntado aos autos o AR positivo da carta de citação da pessoa jurídica executada, em 21/08/2000. Há notícia nos autos de adesão ao parcelamento pelo executado, em 01/05/2001, sendo excluído em 18/10/2003. A União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide em 15/10/2010. 6. Portanto, tendo decorrido mais de cinco anos entre a data da interrupção do prazo prescricional e do pedido de redirecionamento da execução, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos sócios. 7. Agravo legal desprovido. (AI 00195599820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA "ACTIO NATA." AGRAVO LEGAL PROVIDO. I - Esta E. Corte possui o entendimento no sentido de que 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 os responsáveis do artigo 135, inciso III, 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*, a prescrição quanto aos sócios-gestores 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. II - 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, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 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. III - A citação da empresa interrompe o prazo da prescrição, que volta a correr em seguida. As diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de suspender ou interromper o lustrum prescricional. 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. IV - No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15/07/1993 (f. 09), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 27/08/2009 (f. 22). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da sentença recorrida. V - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação merece provimento a fim de reconhecer a prescrição. VI - Agravo Legal provido. (AC 00340461520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito, uma vez que a citação da empresa executada se deu em 24/03/1997, data da interrupção da prescrição para todos, e o pedido de redirecionamento ocorreu em 29/05/1998. Assim, o feito não se encontra prescrito, não obstante a citação do sócio ter ocorrido no dia 14/10/2002.

A execução deverá prosseguir em relação ao sócio/embarcante, pois a exequente logrou êxito em demonstrar que houve dissolução irregular da executada, que encerrou suas atividades sem comunicar os órgãos competentes. Comprovou também que o embarcante era sócio na época dos fatos geradores e da dissolução irregular, bem como, exercia poderes de gerência.

Assim, nos termos da Súmula 435 do 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".

A constatação de dissolução irregular da executada é mero fato autorizador do redirecionamento, trata-se de presunção *juris tantum*, devendo o exequente comprovar também que o sócio se enquadra nas hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

Nessa esteira, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade; (c) que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.

Não obstante 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. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DO FATOS GERADORES.** 1. Nos termos da Súmula 435 do 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". 2. Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a despeito da dissolução irregular, o sócio não exercia poderes de gestão na empresa executada à época dos fatos geradores. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. Na hipótese em que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade. 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201303019683, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015 ..DTPB:.) g.n

Os documentos apresentados pela exequente as fls. 24/35 comprovam que o sócio exerceu a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento a apelação para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução em relação ao sócio embargante, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004648-44.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Agência Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00046484420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR em face da sentença que julgou procedente os embargos a execução opostos pela UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE para reconhecer a prescrição dos débitos e extinguir a execução fiscal. Com condenação em honorários, sem remessa oficial.

Alega a apelante, em síntese, que o feito não se encontra prescrito em virtude de procedimento administrativo que teve início em 2002 com decisão final em 2010, o que suspende o curso prescricional nos termos do art. 151, III do CTN. Ademais, após a data da inscrição em dívida ativa, também decorre prazo de suspensão por 180 dias. Requer a reforma da sentença para prosseguimento da execução.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

## É o relatório.

### Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em três anos, mas em cinco, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplica-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

Segundo consta nos autos da execução embargada, os débitos referente a multa aplicada possuem vencimento em 07/08/2002. Conforme procedimento administrativo de fls. 52/157 destes autos, a notificação da executada ocorreu em 17/05/2002, sendo apresentada defesa administrativa em 06/06/2002.

Pedido indeferido em 09/07/2002, não satisfeita, a embargante apresentou recurso administrativo em 22/07/2002.

A publicação do indeferimento do recurso ocorreu em 17/05/2005, notificada a embargante em 20/03/2006.

Em seguida houve revisão administrativa de ofício pela ANS em virtude de norma benéfica superveniente, que ocasionou na redução do valor devido. Notificada a embargante em 09/12/2010, ocasião que foi encaminhada guia para pagamento com vencimento em 31/12/2010.

Constatada ausência de pagamento, houve a inscrição em dívida ativa em 25/10/2012 e ajuizamento da execução em 06/02/2013.

Nesse quadro e considerando que se deve assegurar ao administrado a ampla defesa e o contraditório, não poderia a Administração efetuar a cobrança antes do julgamento definitivo do procedimento administrativo.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA. 1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde. 2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão. 4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. 5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso. 6. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201400471356, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2014 ..DTPB:.) g.n*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição 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 reconhecido pela sentença, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013. 2. As disposições da LEF (Lei 6.830/80), sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, consoante precedentes jurisprudenciais. 3. Na espécie, o prazo prescricional não se inicia nas datas dos atendimentos realizados pelo SUS, como considerado pela sentença. Os débitos venceram em 03/01/2014 e 03/09/2012; houve inscrição em dívida ativa em 31/03/2014 e 13/11/2013; ajuizamento da execução fiscal em 08/07/2014; ordem de citação em 11/07/2014; citação em 25/07/2014; e exceção de pré-executividade em 21/01/2015, alegando prescrição. 4. Não houve consumação da prescrição, devendo ser reformada a sentença com o regular prosseguimento da execução fiscal, restando prejudicada a apelação da executada. 5. Agravo inominado desprovido.(AC 00288924520154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. ADI Nº 1.931. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em relação à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição 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 o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013. 2. Caso em que os débitos referem-se às competências de outubro a dezembro/2007 e janeiro a março de 2008, sendo a embargante notificada do encerramento do processo administrativo em 21/06/2011, com ajuizamento da execução fiscal em 13/07/2013, e despacho determinando a citação em 23/07/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 3. Manifestamente infundada a alegação de ausência de ato ilícito a justificar a cobrança do ressarcimento, fundada no artigo 186 e seguintes do Código Civil, pois o fundamento da cobrança não é a prática de ato ilícito de natureza extracontratual, mas, sim, o ressarcimento de despesas pela utilização do serviço público de saúde, por segurados de planos privados, prevista em lei específica, donde a impertinência da defesa assim deduzida. 4. Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal*

*insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, não exigindo o artigo 198, CF, a edição de lei complementar para tratar de tal matéria, além do que resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não impede o contratante de plano privado de ser atendido na rede oficial, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende. 5. A propósito da controvérsia, sus citada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º 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"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao sus. 6. No tocante à alegação de excesso de cobrança, é certo que, da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 7. Não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao sus. 8. O artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao sus. 9. Agravo inominado desprovido." (AC 00327294520144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Também assente o entendimento desta Corte e do STJ no sentido de que a prescrição para cobrança de créditos não tributários somente corre a partir do vencimento do crédito, sem pagamento, quando se torna inadimplente o devedor.

Além disso, as disposições da Lei nº 6.830/80 sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, consoante o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido." AGA 1.054.859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2008.*

Nesse passo, há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não-tributária.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), segundo o qual o termo interruptivo retroage a data do ajuizamento da ação executiva.

Portanto, não caracterizada a inércia do exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, e considerando ainda a suspensão por 180 dias, não se verifica o decurso do quinquênio prescricional, tal como disposto na sentença recorrida.

Quanto a suspensão da exigibilidade, verifico que o magistrado *a quo* não considerou o período de revisão administrativa no prazo de suspensão. No entanto, não havia exigibilidade durante tal período uma vez que houve revisão do valor, de ofício, em virtude de nova legislação mais benéfica ao executado e que resultou na efetiva redução do valor cobrado. Assim, entendo que não havia como proceder a inscrição em dívida ativa em virtude da iliquidez do débito, constatada apenas no final do procedimento.

Portanto, considerando que não decorreu cinco anos entre a data de notificação final (09/12/2010) e o ajuizamento da execução (06/02/2013) a prescrição deve ser afastada.

Ante ao exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento a apelação para determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 375/872

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801776-63.1998.4.03.6107/SP

1998.61.07.801776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ROBERTO FRIOLI (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : 08017766319984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por CACILDO BAPTISTA PALHARES, procurador de ROBERTO FRIOLI, em face da sentença que extinguiu a execução fiscal por superveniente perda do objeto ante a parcial procedência de ação anulatória que culminou na extinção da presente execução. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

O apelante requer sejam fixados honorários de sucumbência tendo em vista que a exequente deu causa ao processo pois houve o depósito do valor executado anteriormente ao ajuizamento desta execução, sendo que, mesmo que não tivesse conhecimento do depósito quando da propositura, poderia ter desistido da ação.

O recurso foi recebido em ambos efeitos devolutivo e suspensivo. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Cumprir decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se à controvérsia relativa aos honorários advocatícios.

No caso dos autos, o juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo a execução fiscal por perda do objeto ante a parcial procedência de ação anulatória.

Foi cobrado, na inicial dos presentes autos, o valor aproximado de dez mil reais, ajuizada em 02/06/1998. A executada, devidamente citada, apresentou contestação em 06/10/1998, quando noticiou o depósito de valores nos autos da ação anulatória nº 98.0800710-4. Em 09/11/1998 a PFN requereu a suspensão do feito. Em seguida os autos foram apensados a mencionada ação ordinária.

Em 12/11/2014 o executada peticionou nos autos a fim de informar que obteve parcial provimento nos autos da ação anulatória, com conversão dos valores para adimplemento da presente execução.

Instada a se manifestar, a exequente informou que não houve decisão administrativa a respeito do mencionado pagamento. Pugnou fosse aguardado o cumprimento da ação anulatória.

Em 16/06/2015 foi proferida a sentença que extinguiu o feito.

Pois bem, razão assiste ao apelante.

Verifica-se que houve depósito do valor executado em 25/03/1998, quase dois meses anteriores ao ajuizamento da ação.

Apesar da inexigibilidade do crédito executado ter sido reconhecida em decorrência de ação ordinária, com provimento superveniente ao ajuizamento da execução fiscal, deve a Fazenda Nacional ser responsabilizada pelo pagamento de honorários advocatícios em consideração ao fato de que a parte executada necessitou contratar os serviços de advogado para se defender nos autos. Destarte, por força do princípio da causalidade, considerando que a União deu ensejo à demanda, cabível sua condenação em verbas de sucumbência, não merecendo acolhida as alegações da exequente nas contrarrazões.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE .*

*1. No caso vertente, ao informar o cancelamento das inscrições, a embargada não trouxe à colação qualquer fato que levaria à conclusão de que o ajuizamento da execução decorreu de erro imputável ao contribuinte.*

*2. O superveniente cancelamento da dívida induz à presunção de que o ajuizamento foi indevido, sendo de rigor a condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*4 Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0012145-71.2006.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº. 08 DO STF. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.*

*1. No presente caso, o d. Magistrado julgou extinta a execução fiscal, à vista do cancelamento da CDA, ocorrido por força da*



aplicação da Súmula Vinculante nº. 08, do STF, no tocante à questão do prazo prescricional. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. **Embora extinta a execução fiscal com base em entendimento esposado em Súmula Vinculante editada posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, tenho que se a parte executada foi obrigada a se defender por meio de embargos à execução fiscal, oferecidos pelo causídico contratado para esse fim, razão por que não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a ausência de culpa na extinção da execução fiscal, para se ver liberada do pagamento da verba de patrocínio.**

3. Nesse sentido, a condenação da exequente ao pagamento de honorários de advogado justifica-se por ter a executada sido compelida a contratar advogado, efetuando despesas, para defender-se de imposição indevida.

4. Precedentes: TRF3, AC 1640282, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 01/09/2011, p.2200; TRF3, APELREE 1382933, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 CJI de 31/08/2011 p. 144; TRF3, AC 1341621, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 CJI de 30/09/2011, p.172; TRF1, AC 200801990372233, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Catão Alves, e-DJF1 DATA:20/11/2009, p. 277.

5. **No mais, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a extinção da execução fiscal, por ilegitimidade da cobrança executiva, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.**

6. Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento judicial da ilegitimidade da cobrança do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente/embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, **na medida em que esta teve despesas para se defender.**

7. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o valor do débito (valor de R\$ 253.892,14 em set/04 - fls. 02, autos apensos) e a natureza da demanda.

8. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0017418-48.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

Não obstante o fato de a sucumbente ser a Fazenda Pública, entende este relator que o valor arbitrado deve permitir a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Assim, atendidos os critérios do artigo 20, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) - aproximadamente 10% do valor da causa, patamar que considero razoável e proporcional, observados os critérios mencionados.

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para fixar a verba honorária, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053702-12.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053702-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA BELEM LTDA e outros(as)  
: SANDRA MARIA FASANELLA  
: SANDRA PAGOTTO DOS SANTOS  
: MANOEL CESAR ALMEIDA DE ARAUJO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00537021220034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença que reconheceu de ofício a ocorrência de prescrição e julgou extinto o processo. Sem honorários advocatícios.

A União apelou da sentença, mas posteriormente apresentou pedido de desistência, confessando a ocorrência da prescrição. Em seguida os autos subiram a este Tribunal por força da remessa oficial.

#### **É o relatório.**

#### **Cumpra decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

*In casu*, a presente execução foi ajuizada em 19/08/2003 tendo como fato gerador o imposto sobre lucro presumido referente a 1997, constituída mediante DCTF entregue em 27/05/1998 (fls. 191). Despacho de cite-se proferido em 03/10/2003.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

Assim, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da *Actio Nata*.

Nesse sentido, o STJ editou a Súmula 436 nos seguintes termos:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".*

Vejamos entendimento do STJ:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da *Actio Nata*. 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201500508036, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015 ..DTPB:.) g.n*

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento do mencionado REsp 1.120.295/SP, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No entanto, no caso dos autos, decorreu mais cinco anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da ação, não sendo informada a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo quinquenal, o feito encontra-se fulminado pela prescrição, sendo caracterizada a inércia da exequente quando da propositura do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** a remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008192-11.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS SUPERGRUD LTDA e outro(a)  
: JORGE TOSHIO BABATA  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00081921120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por JORGE TOSHIO BABATA E OUTROS e pela UNIÃO em face da sentença que julgou parcialmente procedente os embargos a execução apenas para desconstituir a penhora realizada em imóvel bem de família, não reconhecendo a prescrição avertada. Sem honorários advocatícios. Sem remessa oficial.

O primeiro apelante alega, em síntese, que o feito encontra-se prescrito, pois decorreu mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação, nos termos do art. 174, parágrafo único, I do CTN. Requer também a condenação da apelada em honorários.

Em suas razões, a UNIÃO alega a possibilidade de manutenção da penhora sobre o imóvel pois não houve comprovação de que o referido imóvel gera fonte de renda para a família, tendo em vista que não foram apresentados comprovantes dos pagamentos dos alugueis e que o contrato de locação apresentado nos autos possui termo final em 08/2012, anterior a sentença.

Apelações recebidas em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões apenas pela UNIÃO, os autos subiram a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Cumprido decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a execução fiscal embargada tem como fato gerador contribuição sobre o lucro real de 01/1992, 08/1993 a 05/1994, 10/1994 a 12/1996, constituída mediante termo de confissão em 31/03/1997, inscrita em dívida ativa em 14/11/2001. Ação ajuizada em 22/03/2002. Despacho de cite-se proferido em 08/04/2002.

Pedido de redirecionamento aos sócios protocolado em 08/02/2006 (fls. 45).

Em 23/03/2010 foi realizada penhora do imóvel registrado sobre a matrícula nº 29.232 do 2º CRIPP, localizado em Presidente Prudente/SP, de propriedade do sócio JORGE TOSHIO BABATA.

As fls. 84/87 consta cópia de contrato de locação do imóvel penhorado, no período de 02/2010 a 08/2012, celebrado entre o sócio embargante, representado pela Imobiliária Mark In e terceiro locatário. E as fls. 88/91 consta cópia de contrato de locação tendo o sócio embargante como locatária de apartamento residencial em Vargem Grande Paulista/SP no período de 03/2010 a 09/2013.

Em sua contestação, a UNIÃO informou que houve parcelamento do débito de 31/03/1997 a 07/2001, quando houve a rescisão administrativa do benefício devido a inadimplência. E que não foi comprovado que o bem imóvel penhorado trata-se de bem de família.

Em 23/05/2013 foi prolatada sentença que desconstituiu a penhora e afastou a ocorrência da prescrição.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".*

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o

rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito. Considerando que não decorreu cinco anos entre a rescisão do parcelamento (16/07/2001) e o ajuizamento da ação (22/03/2002). Sendo que, segundo consta na sentença as fls. 155, a citação da executada ocorreu em 24/11/2004.

Também não ocorreu a prescrição para o redirecionamento pois o pedido foi realizado em 08/02/2006.

Portanto, a prescrição foi devidamente afastada.

No que tange a impenhorabilidade do bem imóvel, predomina o entendimento do STJ segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas.

Desta feita, ressei dos autos que trata-se de único bem em nome do sócio e que o valor do aluguel recebido é inferior ao aluguel pago pelo sócio no município de residência. É possível inferir que tal receita (aluguel do bem imóvel alugado) é utilizada para pagamento do aluguel da atual residência do sócio embargante.

Vejamos entendimento neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. 1. "Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas". 2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 3. Recurso especial não conhecido. ..EMEN: (RESP 200500473745, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/08/2005 PG:00250 ..DTPB:.)*  
*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO PARA TERCEIROS. RENDA UTILIZADA PARA SUBSISTÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- É possível a extensão da proteção dada ao bem de família nos casos em que a entidade familiar não reside no único imóvel de propriedade do devedor, quando o bem esteja locado a terceiro, diante da possibilidade de utilização da renda auferida para que a família resida em outro imóvel alugado, ou, ainda, para própria manutenção da entidade familiar. 3- Na hipótese dos autos, restou comprovado que, conquanto o imóvel objeto da penhora tenha sido destinado à locação, o montante percebido a este título serve para custear o aluguel e as despesas condominiais do apartamento em que a viúva de José Francisco de Souza atualmente reside. 4- Agravo legal desprovido. (AC 00114023520044036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, não merece prosperar a alegação de vencimento do contrato, uma vez que contemporâneo a época do ajuizamento dos presentes embargos.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento às apelações na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023222-20.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232222020144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 380/872

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Mosaic Fertilizantes do Brasil S/A em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional para que possa ser analisado e decidido os processos nºs 19679.016151/2004-77, 19679.016100/2004-45 e 19679.016150/2004-22, além de analisar as manifestações de inconformidade apresentadas nos processos nºs 10880.905488/2013-81 e 10880.015357/00-70.

Narrou a impetrante que possui direito líquido e certo à obtenção imediata de decisão administrativa, em atenção ao disposto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação, bem como face ao previsto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Liminar deferida (fls. 116/119).

A sentença concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do reexame necessário.

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 administrativa para a conclusão dos pedidos protocolizados em 24/11/2004, 1º.06.2012 e 15/04/2013, perante a Secretaria da Receita Federal.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em 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 legislação (artigo 49 da Lei nº 9.784/99), dispõe que nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta aplica-se o seguinte prazo:

*"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Desta forma, a autoridade impetrada não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise dos pedidos, conclui-se que houve infringência à vários dispositivos constitucionais.

O E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA 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."*

Ademais, não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

E, também, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança determinando que a autoridade impetrada analise os pleitos de restituição elencados na inicial, proferindo decisão pelo deferimento ou indeferimento conforme se apurar devido em via administrativa.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007307-05.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VRG LINHAS AEREAS S/A GRUPO GOL  
ADVOGADO : SP257470 MARINA PIRES BERNARDES e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073070520134036119 2 Vr GUARULHOS/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 por VRG Linhas Aéreas S/A Grupo Gol, em face do ato iminente a ser praticado pelo Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, no qual pretende o impetrante provimento jurisdicional para apreciação e processamento dos Requerimentos de Prorrogação de Admissão Temporária (RPTA) das aeronaves Boeing, modelo 737/700, número de série 32.440 e 32.574, sem a aplicação retroativa da limitação temporal instituída pelo §1º do art. 364 do RA/2009, abstendo-se a autoridade coatora de indeferir os referidos RPTAs e de aplicar a multa prevista no art. 72, I, da Lei nº 10.833/2003. (fl. 19).

Narrou a impetrante que em 29/11/2000, firmou Contratos de Arrendamento das Aeronaves que ingressaram no país, amparadas pelas Declarações de Importação nºs 01/0948677-8 e 01/1056924-0, respectivamente, aos 29/09/2001 e 24/10/2001, admitidas no Regime Especial Aduaneiro de Admissão temporária, concedido até o término do prazo contratual fixado, com vencimento aos 29/09/2008 e 24/10/2008, nos termos do então vigente art. 297, §1º do Decreto 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro), regulamentado pelo art. 11, §1º da IN nº 150/99. Alega que, posteriormente, em razão da prorrogação dos prazos dos aludidos contratos, ocorridos em 31/05/2007, apresentou requerimento de prorrogação de regime, os quais foram deferidos, pelo mesmo prazo de prorrogação do arrendamento mercantil contratado, para 29/09/2013 e 24/10/2013, respectivamente.

Alega ter celebrado aos 09/07/2013, "*Contratos de Alteração e Prorrogação de Arrendamento de Aeronave*", pelos quais os prazos contratuais restaram prorrogados por mais 48 meses, vencíveis, respectivamente, aos 30/09/2017 e 26/10/2017, sendo mantidos, contudo, seu objeto e finalidade. Aduz que, diante de recentes alterações perpetradas pelo Decreto nº 8.010, de 16/05/2013, as regras do regime especial de admissão temporária foram alteradas, passando a limitar o seu prazo máximo de vigência para 100 (cem) meses, consoante parágrafo único do art. 374, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009). Assim, os novos pedidos de prorrogação foram indeferidos, mesmo àqueles regimes de admissão temporária concedidos anteriormente à alteração da legislação.

Liminar deferida (fls. 265/266vº), o que ensejou a interposição do recurso de agravo de instrumento (fls. 298/305), cujo pedido de antecipação de tutela antecipada foi indeferida, sem que se adentrasse no mérito da questão (fls. 320/320vº).

A r. 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 este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito, em razão da ausência de interesse institucional.

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*, pertine salientar que a princípio deve ser ressaltado que os atos administrativos são informados por princípios que, no contexto da lei e da Constituição Federal, realizam os fins públicos desejados pelo Estado.

Esses princípios são harmônicos e convivem entre si, não se podendo dizer que haja uma hierarquia entre eles. Alguns desses princípios se sobressaem, em relação a outros, e se encontram expressamente previstos pelo artigo 37 da Constituição Federal, como os da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da eficiência e os da razoabilidade, da finalidade administrativa, da continuidade dos serviços públicos, dentre outros que, embora não previstos expressamente, corroboram com o sentido de um Estado Democrático de Direito.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

A admissão temporária, conforme definida pela Ministra Eliana Calmon:

*"... consiste na importação de bens que devem permanecer no País por prazo fixo determinado, com suspensão de tributos, bem estes que deverão cumprir uma finalidade. Os bens devem ser minuciosamente identificados, para assim possibilitar uma eventual taxação, caso seja descumprido o prazo ou a finalidade. (...)"* (in Código Tributário Nacional Comentado, coord. Vladimir Passos de Freitas, Ed. RT, 1999, p. 56).

Conforme consta na r. decisão apelada (fls. 345/349), o regime aduaneiro especial de admissão temporária era originariamente veiculados pelas disposições constantes do artigo 297, §1º, do Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro então vigente), com os pormenores trazidos pelo art. 11 da Instrução Normativa nº 150/99.

Nessa legislação anterior a única limitação de prazo era a atrelada ao prazo de vigência do contrato de arrendamento e, conforme já narrado teve a impetrante o deferimento do referido benefício aos 29/09/2001 e 24/10/2001, respectivamente.

Posteriormente, em 16/05/2013, foi editado o Decreto nº 8.010, que introduzindo um parágrafo único ao art. 374 do Decreto nº 6.759/2009 (atual Regulamento Aduaneiro), passou a fixar prazo máximo de cem meses para concessão do regime especial de admissão temporária.

*"Art. 374. O regime será concedido pelo prazo previsto no contrato de arrendamento operacional, de aluguel ou de empréstimo, celebrado entre o importador e a pessoa estrangeira, prorrogável na medida da extensão do prazo estabelecido no contrato, observado o disposto no art. 373. (redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013)*

*Parágrafo único. O prazo máximo de vigência do regime de que trata o art. 373 será de cem meses. (incluído pelo Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013)."*



Com efeito, no caso de pedido de prorrogação de regime de admissão temporária, a jurisprudência tem se orientado no sentido de que são aplicáveis as normas em vigor ao tempo da admissão do bem. Nesse particular, revela-se pertinente o julgado citado na decisão recorrida, *verbis*:

*"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE BEM PARA UTILIZAÇÃO ECONÔMICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 79 DA LEI Nº 9.430/96 EM RELAÇÃO AO CONTRATO DE ARRENDAMENTO OPERACIONAL DE AERONAVE FIRMADO ANTES DE 1º DE JANEIRO DE 1999, BEM COMO EM RELAÇÃO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA PERMANÊNCIA DA AERONAVE NO PAÍS SOB O REGIME ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA.*

*1. Não obstante o art. 79 da Lei n. 9.430/96 haja previsto que os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, tal disposição legal remete sua aplicação à regulamentação posterior. E o art. 79 da Lei n. 9.430/96 veio a ser inicialmente regulamentado através do Decreto n. 2.889/98, ou seja, somente após a edição da Medida Provisória n. 1.753-13/98, a qual incluiu parágrafo único no supracitado artigo, atualmente em vigor por força da Medida Provisória n. 2.189-49/2001, parágrafo este segundo o qual o Poder Executivo poderá excepcionar, em caráter temporário, a aplicação do disposto no referido artigo em relação a determinados bens. Contudo, o mencionado Decreto n. 2.889/98 previa expressamente a aplicabilidade das normas regulamentares ali estabelecidas para os contratos de arrendamento operacional, de aluguel e de empréstimo firmados a partir de 1º de janeiro de 1999 (art. 9º).*

*2. No presente caso, por ter sido firmado antes de 1º de janeiro de 1999, o contrato de arrendamento operacional de aeronave em questão não está sujeito às novas regras do regime aduaneiro especial de admissão temporária de bem no País. Considerando-se que a prorrogação dos efeitos do contrato não se confunde com um novo contrato, o pedido de prorrogação do regime aduaneiro devia mesmo ser processado nos termos da legislação vigente à época em que se deu a admissão, como decidiu acertadamente o Tribunal de origem. Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes jurisprudenciais da Primeira Turma desta Corte: REsp 728.099/AP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 17.12.2008; REsp 740.642/AP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 7.2.2008; AgRg no REsp 590.596/AP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 1º.3.2007, p. 229.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1307089/AP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 12/04/2012, DJe 17/04/2012)(g.n.)*

Nessa mesma linha de entendimento:

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÃO. APLICAÇÃO DAS NORMAS EM VIGOR NO MOMENTO DA ADMISSÃO DO BEM.*

*1. O pedido de prorrogação do regime especial deve ser conduzido segundo as regras em vigor no momento em que se deu a admissão do bem em território nacional.*

*2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*3. Agravo legal improvido."*

*(TRF/3ª Região, AMS 310030 - Processo: 0010224-11.2000.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2014)*

Desta forma, a r. sentença merece ser mantida em sua integralidade.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028461-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : HOLCIM (BRASIL) S/A  
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outros(as)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00284611520084036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil em relação a ele e, concedeu a segurança e confirmou a medida liminar deferida para determinar que o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, expeça em favor da impetrante, certidão positiva com efeitos de negativa, caso os únicos óbices para expedição sejam os débitos discutidos nos autos.

Narrou a impetrante que possui 8 (oito) pendências consubstanciadas nas inscrições nºs 80.2.07.008480-43 (PA 10880.008977/94-14), 80.6.07.018653-74 (PA 11610.008.923/2003-07), 80.6.94.013947-28 (PA 12859.000419/90-16), 80.3.93.002297-70 (PA 10855.001793/89-18), 80.6.91.001416-77 (PA 12859.000436/90-35), 80.2.08.008941-87 (PA 10855.001803/94-29), 80.3.06.005757-86 (PA 10865.504802/2006-71) e 31.6.08.005412-40 (PA 0495.603291/2008-50), as quais não podem ser óbice à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, por estar com suas exigibilidades suspensas em virtude de carta de fiança bancária, depósito e garantia em autos de execução fiscal, bem como extinção do pagamento.

Liminar deferida (fls. 311/313). Contra a decisão foi interposto o recurso de agravo de instrumento nº 2008.03.00.049012-7 (fls. 668/681) pela União Federal, o qual foi negado seguimento.

Informações prestadas por ambas as autoridades (fls. 339/581) e (fls. 594/664).

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e, concedeu a segurança, determinando que o Chefe da Fazenda Nacional (Procurador), expeça em favor da impetrante a respectiva certidão desde que os únicos débitos sejam os discutidos nos autos. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 130/138), sustenta em síntese, preliminarmente a carência da ação por falta de cumprimento dos pressupostos processuais, uma vez que a obtenção da certidão não seria direito líquido e certo da Apelada por suposta falta de cumprimento de formalismos exigidos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN). No mérito, requer a União Federal a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

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*". (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).

Rejeito a preliminar arguida.

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituído-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Analisando os autos, verifico que o ilustre Juízo *a quo* apontou devidamente as razões da suspensão da exigibilidade, inclusive indicando, quanto a alguns créditos tributários, existência de penhora efetivada nos autos das execuções fiscais referidas no feito. Assim, se por um lado não se pode afirmar, desde logo, inexigíveis os débitos, tampouco é cabível, após efetivada a constrição, a eternização de sua exigibilidade sob a alegação de eventual insuficiência, quando não se tem notícia acerca de impugnação nos autos do executivo fiscal.

Cumpra à apelante, nesse caso, adotar as providências necessárias para obter o reforço da penhora, ao invés de recusar a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa.

Confira-se, a propósito, precedente da Quinta Turma desta Egrégia Corte:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO GARANTIDO PELA PENHORA EM SEDE DE AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NÃO CONTESTADA - EXIGIBILIDADE SUSPensa - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, caput, e § 1º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1.995. Agravo retido a que não se conhece.*

*2. O referido débito previdenciário encontra-se garantida pela penhora realizada, estando com sua exigibilidade suspensa, segundo determina o artigo 206 do Código Tributário Nacional.*

*3. Nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente é possível a expedição de certidão, com os mesmos efeitos da negativa de débito, desde que se refira a créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

*4. Não obstante, a penhora realizada nos autos da execução fiscal em nenhum momento foi contestada, não tendo sido pleiteado pelo exequiente sua substituição ou reforço de penhora, sob o argumento de que seria insuficiente para garantir o débito, a teor do que preceitua o artigo 15, II, da Lei de Execuções Fiscais. Não pode, desta forma, fazê-lo administrativamente, de molde a embasar decisão que nega pedido de certidão negativa.*

*5. A penhora somente pode ser considerada insuficiente pela avaliação, nos termos do artigo 685, "caput" e II, do Código de Processo Civil ou pela alienação judicial, nos termos do artigo 667, II, do mesmo Codex, o que incoerreu na espécie.*

*6. A Certidão Negativa de Débito somente é inexigível quando há crédito tributário definitivamente constituído em nome do contribuinte. Não se pode negar a emissão da CND ao contribuinte que, a despeito de ter tributo sujeito a lançamento por homologação em seu desfavor, tal homologação não restou consumada, inexistindo o crédito tributário constituído.*

*6. Recurso de apelação do INSS e remessa oficial, a que se nega provimento"*

*(TRF 3ª Região, Quinta Turma, MAS 1999.61.00.002947-3, Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 12/08/2003, p. 642).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CND. PENHORA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. DÉBITO GARANTIDO POR REGULAR PENHORA. RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*A alegada depreciação dos bens não pode ser presumida, eis que além dos veículos de transporte de cargas não se desvalorizarem na mesma proporção dos veículos de passeio, existem alguns imóveis, que podem, inclusive, se valorizar, não havendo comprovação de que tenha sido impugnada a referida penhora ou requerido eventual reforço de penhora, subsistindo a presunção de insuficiência dos bens para garantia da execução.*

*Restando garantido o débito exequendo por regular penhora é imperiosa a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.*

*Apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF da 3ª Região - 2003.61.03.009987-2 AMS 268834, Quarta Turma, Rel. Juiz convocado Manoel Álvares, j. em 30.11.2005)*

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009284-67.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : KARINA MARTINS AZANHA  
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00092846720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Karina Martins Azanha, contra a r. sentença (fls. 68/69), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Delegado da Receita Federal de Piracicaba - SP, objetivando a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 11, de 10 de junho de 2010, emitido pela autoridade impetrada.

Narrou a impetrante que foi surpreendida com o Ato Declaratório Executivo acima mencionado, alegando violação ao direito líquido e certo, uma vez que a declaração de inidoneidade se deu sem que lhe fosse observada a garantia do amplo e restrito direito à defesa e do contraditório. Alega que a ela não foi oportunizada nenhuma possibilidade de prestar esclarecimentos acerca da situação jurídica investigada.

Liminar indeferida (fl. 51).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 57/61).

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança uma vez que não houve violação ao direito da ampla defesa e do contraditório. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ (fls. 138/139).

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do apelo.  
É o relatório.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (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).

No caso presente, verifica-se que a parte impetrante foi cientificada do início do procedimento fiscal, bem como intimada a apresentar os elementos necessários e informações complementares indispensáveis à ação fiscal em 26.03.2010 (fl. 44). Em 08.04/2010 a apelante compareceu na Delegacia da Receita Federal em Piracicaba onde foi questionada sobre os recibos de pagamentos de serviços psicológicos prestados por ela, e declarados por contribuintes nos anos de 2006 e 2007. Na ocasião, respondeu que recebeu em espécie, os valores especificados nos recibos. Solicitada à comprovação da efetiva prestação dos serviços, bem como o recebimento dos pagamentos, ela informou que não possuía documentação ou qualquer outro elemento para confirmar a realização dos serviços.

Posteriormente, ela foi novamente intimada em 29/04/2010 para dar continuidade no trabalho fiscal (fls. 45/46). Contudo, não compareceu e não deu satisfação posteriormente. Assim, em decorrência do que foi apurado pela fiscalização foi encerrada a ação fiscal com a publicação do Ato Declaratório.

Requer a impetrante a reforma do decisum, arguindo que houve violação ao direito da ampla defesa e do contraditório.

Contudo, tal irresignação não merece prosperar.

Senão vejamos.

Com a Constituição de 1988 que houve a inclusão do processo administrativo dentre os direitos e garantias individuais ao estabelecer em seu art. 5º, inciso LV, que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Esmiuçando mencionada norma, tem-se que o princípio da ampla defesa é "o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade". Já por contraditório, diz Nelson Nery Júnior "deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis".

O contraditório é, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo citado ato". Pode-se concluir que a combinação da ampla defesa e do contraditório, são fundamentos que asseguram o processo administrativo fiscal como instrumento de acerto da relação tributária.

Outrossim, além dos princípios do contraditório e da ampla defesa, o art. 2º da Lei 9.784, de 29/01/1999 estabelece, também, que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, impessoalidade, segurança jurídica, interesse público, eficiência, publicidade, informalismo, oficialidade, gratuidade.

Esses princípios são harmônicos e convivem entre si, não se podendo dizer que haja uma hierarquia entre eles. Alguns desses princípios se sobressaem, em relação a outros, e se encontram expressamente previstos pelo artigo 37 da Constituição Federal, como os da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da eficiência e os da razoabilidade, da finalidade administrativa, da continuidade dos serviços públicos, dentre outros que, embora não previstos expressamente, corroboram com o sentido de um Estado Democrático de Direito.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

*In casu*, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão.

Assim, passo à transcrição do julgado:

"....."

*Tendo em vista que a impetrante foi cientificada do termo de início de procedimento fiscal (fls. 25 dos autos), em que seria necessária a apresentação de determinados documentos a ensejar sua defesa no procedimento administrativo fiscal, não há qualquer embasamento para a alegação de ilicitude do ato praticado. Tanto é que, em resposta, a contribuinte compareceu à delegacia apresentando esclarecimentos por escrito. Ao entregar tais documentos, à impetrante foram solicitados esclarecimentos adicionais a respeito de suas atividades profissionais. A contribuinte afirmou que todos os serviços informados foram prestados e os montantes especificados foram recebidos, sendo todos pagos em espécie, conforme os documentos (fls. 21/25). Ora, do que foi exposto, foi garantido o direito à ampla defesa em todos os seus patamares (...)"*

Destarte, constato que a conduta da autoridade impetrada está em consonância com o ordenamento jurídico, não havendo que se falar em ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DE CNPJ. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E DA LEGALIDADE. Não existe previsão legal para que o contribuinte possa se manifestar durante as diligências do Mandado de Procedimento Fiscal. Finalizadas as averiguações e concluindo o Fisco pela inexistência de fato da pessoa jurídica, publicando ato declaratório de cancelamento do CNPJ por 'vício de inscrição', intimando pessoalmente o contribuinte sobre os atos e conclusões, descabe alegar violação ao princípio da ampla defesa quando a empresa opta por discutir o ato jurídico na via judicial, deixando de promover administrativo recurso pertinente. Não há violação ao princípio da legalidade o cancelamento do CNPJ com base no parágrafo único do art. 116 do CTN, além de outras normas de hierarquia inferior, que remete à necessidade lei ordinária para estabelecer os devidos procedimentos, quando está em vigor o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430/96, que permite ao Fisco declarar a inaptidão da pessoa jurídica quando ela não existir de fato, o que dá respaldo às instruções normativas que disciplinam a matéria." (TRF4, AC 2003.71.07.008183-3, Segunda Turma, Relator Eloy Bernst Justo, D.E. 15/07/2009)*

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
P. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026826-54.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FERBOTEC IND/ E COM/ DE FERRAMENTARIA LTDA e outros(as)  
: NILSON AUGUSTO BOTECHIA  
: MYRIAN TERESA CELAYES BOTECHIA  
: ADILSON ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268265420024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 148/153v) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, não estando caracterizada a inércia da exequente. Alega que, no caso, teria havido dissolução irregular da sociedade, ensejando o redirecionamento da execução aos sócios.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ, referente aos períodos de apuração de 1990/1991 até 1996, inscrita em dívida ativa em 25.01.2002. Ação ajuizada em 04.07.2002. Despacho de cite-se proferido em 18.07.2002.

Foram feitas várias tentativas de citação, todas infrutíferas.

Em 30.05.2014, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

A responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Segue o mencionado julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

*STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.*

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 391/872

deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.** 11. **Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.** 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. **Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN.** 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. **A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.** 21. **O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequente/excepta em honorários.** 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua**



situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. **O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

No caso em tela, o pedido de redirecionamento fundou-se na dissolução irregular da empresa, que se presumiu devido a não localização desta.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que não foi realizada tentativa de citação por Oficial de Justiça, portanto não é possível a aplicação da Súmula 435 do STJ, uma vez que foi enviada carta registrada para o endereço constante na CDA, não se tratando de indício suficiente, por si só, para configurar a dissolução irregular.

O STJ e este Tribunal têm sem manifestado no seguinte sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CCB. 1. A desconconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária com base no art. 50 do Código Civil exige, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica. 2. **O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios.** 3. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal. 4. Precedentes específicos do STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201301774630, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.) g.n PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.** 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; Agrg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.)**

**EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal.** Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO / AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - INDÍCIOS INSUFICIENTES DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1 - O pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros" que nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, para a qual exige-se prova pelo credor tributário da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. 2 - **A mera devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio, da mesma forma que o mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida.** 3 - **A Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para pleitear o redirecionamento da execução contra os sócios.** 4 - Agravo legal improvido. (AI 00208133820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n**

**JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) **há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.** 3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal. 4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido. (APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. I. O STJ, no julgamento do REsp 1101728/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. II. **A mera devolução da citação por aviso de recebimento pela EBCT não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.** III. Hipótese em que não há nos autos certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. IV. Descabe a aplicação da Súmula 435/STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00259191520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n**

Assim, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"*

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, o que torna incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda.

Em relação à questão da prescrição, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa 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 quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. 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. 8. 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. 9. 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. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado.*

15.A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16.Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não é declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19.Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20.A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21.A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22.Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23.Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24.Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ. ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

Frise-se que transcorridos quase 12 (doze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não

houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1o. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)*

No caso, portanto, nem se realizou a citação da empresa, nem é válido o redirecionamento do sócio.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027485-63.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.027485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FERBOTEC IND/ E COM/ DE FERRAMENTARIA LTDA e outros(as)  
: NILSON AUGUSTO BOTECHIA  
: MYRIAN TERESA CELAYES BOTECHIA  
: ADILSON ALVES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00274856320024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 397/872

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 59/63v) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, não estando caracterizada a inércia da exequente. Alega que, no caso, teria havido dissolução irregular da sociedade, ensejando o redirecionamento da execução aos sócios.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Cumprido decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ, referente aos períodos de apuração de 1992 até 1996, inscrita em dívida ativa em 25.01.2002. Ação ajuizada em 10.07.2002. Despacho de cite-se proferido em 24.07.2002.

Foram feitas várias tentativas de citação, todas infrutíferas.

Em 30.05.2014, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

A responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Segue o mencionado julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à*

Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 11. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJJ**

06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. **Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN.** 19. **Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79.** 20. **A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620 /93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.** 21. **O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequiente/excepta em honorários** . 22. **Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36).** 23. **Agravo de instrumento parcialmente provido.**(AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620 /1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213 /1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620 /1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

No caso em tela, o pedido de redirecionamento fundou-se na dissolução irregular da empresa, que se presumiu devido a não localização desta.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que não foi realizada tentativa de citação por Oficial de Justiça, portanto não é possível a



aplicação da Súmula 435 do STJ, uma vez que foi enviada carta registrada para o endereço constante na CDA, não se tratando de indício suficiente, por si só, para configurar a dissolução irregular.

O STJ e este Tribunal têm sem manifestado no seguinte sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CCB. 1. A desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica de sociedade empresária com base no art. 50 do Código Civil exige, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica. 2. **O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios.** 3. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal. 4. Precedentes específicos do STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201301774630, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.** 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN: (AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.)*

*EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. **Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal.** Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO / AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - INDÍCIOS INSUFICIENTES DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1 - O pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros" que nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, para a qual exige-se prova pelo credor tributário da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. 2 - **A mera devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio, da mesma forma que o mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida.** 3 - **A Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para pleitear o redirecionamento da execução contra os sócios.** 4 - Agravo legal improvido. (AI 00208133820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n*

*JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) **há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.** 3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal. 4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido. (APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. I. O STJ, no julgamento do REsp 1101728/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. II. **A mera devolução da citação por aviso de recebimento pela EBCT não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.** III. Hipótese em que não há nos autos certidão de Oficial de Justiça, atestando que*

*a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. IV. Descabe a aplicação da Súmula 435/STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00259191520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n*

Assim, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"*

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, o que torna incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda.

Em relação à questão da prescrição, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa 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 quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu*

domicílio fiscal. 7.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. 8.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. 9.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. 10.Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11.Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12.Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13.Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14.Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade.Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15.A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16.Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19.Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20.A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21.A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22.Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23.Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24.Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No REsp 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNLÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 403/872

02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, **pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."**

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

Frise-se que transcorridos quase 12 (doze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - *citação retroage ao ajuizamento* - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1o. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)*

No caso, portanto, nem se realizou a citação da empresa, nem é válido o redirecionamento do sócio.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 404/872

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028105-75.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FERBOTEC IND/ E COM/ DE FERRAMENTARIA LTDA e outros(as)  
: NILSON AUGUSTO BOTECHIA  
: MYRIAN TERESA CELAYES BOTECHIA  
: ADILSON ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00281057520024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 61/66v) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, não estando caracterizada a inércia da exequente. Alega que, no caso, teria havido dissolução irregular da sociedade, ensejando o redirecionamento da execução aos sócios.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ, referente aos períodos de apuração de 1991 até 1996, inscrita em dívida ativa em 25.01.2002. Ação ajuizada em 10.07.2002. Despacho de cite-se proferido em 25.07.2002.

Foram feitas várias tentativas de citação, todas infrutíferas.

Em 30.05.2014, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

A responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Segue o mencionado julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 405/872

exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620/93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu

no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 11. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder e mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplificativo: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 21. O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequente/excepta em honorários. 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do**

crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresenta exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela, o pedido de redirecionamento fundou-se na dissolução irregular da empresa, que se presumiu devido a não localização desta.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que não foi realizada tentativa de citação por Oficial de Justiça, portanto não é possível a aplicação da Súmula 435 do STJ, uma vez que foi enviada carta registrada para o endereço constante na CDA, não se tratando de indício suficiente, por si só, para configurar a dissolução irregular.

O STJ e este Tribunal têm sem manifestado no seguinte sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CCB. 1. A desconconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária com base no art. 50 do Código Civil exige, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica. 2. **O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios.** 3. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal. 4. Precedentes específicos do STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201301774630, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.) g.n*  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.** 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.)*  
*EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. **Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal.** Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.)*  
*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO / AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - INDÍCIOS INSUFICIENTES DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1 - O pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros" que nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, para a qual exige-se prova pelo credor tributário da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. 2 - **A mera devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio, da mesma forma que o mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida.** 3 - **A Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para pleitear o redirecionamento da execução contra os sócios.** 4 - Agravo legal improvido. (AI 00208133820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 408/872



DATA:06/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

JUIZ DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) **há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça**. 3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal. 4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido. (APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. I. O STJ, no julgamento do REsp 1101728/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. II. **A mera devolução da citação por aviso de recebimento pela EBCT não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública**. III. Hipótese em que não há nos autos certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. IV. Descabe a aplicação da Súmula 435/STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00259191520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"*

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, o que torna incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda.

Em relação à questão da prescrição, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, siga os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa 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 quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. 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. 8. 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. 9. 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. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:) g.n

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede

Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

Frise-se que transcorridos quase 12 (doze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1o. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 411/872

*execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)*

No caso, portanto, nem se realizou a citação da empresa, nem é válido o redirecionamento do sócio.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028702-44.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FERBOTEC IND/ E COM/ DE FERRAMENTARIA LTDA e outros(as)  
: NILSON AUGUSTO BOTECHIA  
: MYRIAN TERESA CELAYES BOTECHIA  
: ADILSON ALVES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00287024420024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 43/48) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, não estando caracterizada a inércia da exequente. Alega que, no caso, teria havido dissolução irregular da sociedade, ensejando o redirecionamento da execução aos sócios.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Cumprido decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ, referente aos períodos de apuração de 1990/1991 até 1996, inscrita em dívida ativa em 25.01.2002. Ação ajuizada em 11.07.2002. Despacho de cite-se proferido em 29.07.2002.

Foram feitas várias tentativas de citação, todas infrutíferas.

Em 30.05.2014, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

A responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Segue o mencionado julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

*STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.*

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio*

deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 11. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010. 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 21. O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequente/excepta em honorários. 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua**

situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. **O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

No caso em tela, o pedido de redirecionamento fundou-se na dissolução irregular da empresa, que se presumiu devido a não localização desta.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que não foi realizada tentativa de citação por Oficial de Justiça, portanto não é possível a aplicação da Súmula 435 do STJ, uma vez que foi enviada carta registrada para o endereço constante na CDA, não se tratando de indício suficiente, por si só, para configurar a dissolução irregular.

O STJ e este Tribunal têm sem manifestado no seguinte sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CCB. 1. A desconconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária com base no art. 50 do Código Civil exige, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica. 2. **O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios.** 3. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal. 4. Precedentes específicos do STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201301774630, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.) g.n PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.** 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; Agrg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.)**

**EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal.** Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO / AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - INDÍCIOS INSUFICIENTES DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1 - O pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros" que nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, para a qual exige-se prova pelo credor tributário da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. 2 - A mera devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio, da mesma forma que o mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida. 3 - A Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para pleitear o redirecionamento da execução contra os sócios. 4 - Agravo legal improvido. (AI 00208133820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n**

**JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça. 3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal. 4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido. (APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. I. O STJ, no julgamento do REsp 1101728/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. II. A mera devolução da citação por aviso de recebimento pela EBCT não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. III. Hipótese em que não há nos autos certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. IV. Descabe a aplicação da Súmula 435/STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00259191520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n**

Assim, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"*

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, o que torna incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda.

Em relação à questão da prescrição, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.



No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa 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 quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. 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. 8. 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. 9. 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. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado.*

15.A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16.Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não é declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19.Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20.A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21.A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22.Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23.Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24.Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ. ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:) g.n

Frise-se que transcorridos quase 12 (doze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não

houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1o. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)*

No caso, portanto, nem se realizou a citação da empresa, nem é válido o redirecionamento do sócio.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028703-29.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FERBOTEC IND/ E COM/ DE FERRAMENTARIA LTDA e outros(as)  
: NILSON AUGUSTO BOTECHIA  
: MYRIAN TERESA CELAYES BOTECHIA  
: ADILSON ALVES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00287032920024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 419/872

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 55/60v) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, não estando caracterizada a inércia da exequente. Alega que, no caso, teria havido dissolução irregular da sociedade, ensejando o redirecionamento da execução aos sócios.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Cumprido decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ, referente aos períodos de apuração de 1992 até 1996, inscrita em dívida ativa em 25.01.2002. Ação ajuizada em 11.07.2002. Despacho de cite-se proferido em 29.07.2002.

Foram feitas várias tentativas de citação, todas infrutíferas.

Em 30.05.2014, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

A responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Segue o mencionado julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 420/872

Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.** 11. **Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.** 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI

06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. **Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN.** 19. **Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79.** 20. **A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620 /93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.** 21. **O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequiente/excepta em honorários** . 22. **Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36).** 23. **Agravo de instrumento parcialmente provido.**(AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620 /1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213 /1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620 /1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

No caso em tela, o pedido de redirecionamento fundou-se na dissolução irregular da empresa, que se presumiu devido a não localização desta.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que não foi realizada tentativa de citação por Oficial de Justiça, portanto não é possível a

aplicação da Súmula 435 do STJ, uma vez que foi enviada carta registrada para o endereço constante na CDA, não se tratando de indício suficiente, por si só, para configurar a dissolução irregular.

O STJ e este Tribunal têm sem manifestado no seguinte sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CCB. 1. A desconconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária com base no art. 50 do Código Civil exige, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica. 2. **O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios.** 3. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal. 4. Precedentes específicos do STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201301774630, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.** 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.)*

*EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. **Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal.** Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO / AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - INDÍCIOS INSUFICIENTES DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1 - O pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros" que nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, para a qual exige-se prova pelo credor tributário da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. 2 - **A mera devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio, da mesma forma que o mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida.** 3 - **A Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para pleitear o redirecionamento da execução contra os sócios.** 4 - Agravo legal improvido. (AI 00208133820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n*

*JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) **há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.** 3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal. 4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido. (APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. I. O STJ, no julgamento do REsp 1101728/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. II. **A mera devolução da citação por aviso de recebimento pela EBCT não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.** III. Hipótese em que não há nos autos certidão de Oficial de Justiça, atestando que*

*a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. IV. Descabe a aplicação da Súmula 435/STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00259191520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n*

Assim, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"*

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, o que torna incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda.

Em relação à questão da prescrição, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa 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 quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu*



domicílio fiscal. 7.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. 8.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. 9.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. 10.Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11.Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12.Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13.Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14.Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade.Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15.A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16.Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento . Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19.Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20.A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21.A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295 , julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22.Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23.Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24.Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No REsp 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNLÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em

02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, **pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante.**"

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

Frise-se que transcorridos quase 12 (doze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - *citação retroage ao ajuizamento* - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1o. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)*

No caso, portanto, nem se realizou a citação da empresa, nem é válido o redirecionamento do sócio.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 426/872

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-62.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CHEYENNE INDL/ E COML/ LTDA  
: RUBENS FELICIO DALTROS  
No. ORIG. : 00055786219994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em vista do encerramento definitivo do processo de falência da executada, bem como a ausência das situações que permitam o redirecionamento da execução aos sócios.

Apela a União (fls. 140/141v), sustentando, em síntese, indícios de dissolução irregular da empresa executada, pelo que a execução deve ser redirecionada aos sócios.

Em vista do não aperfeiçoamento da relação processual, deixou-se de intimar o executado para as contrarrazões.

Recebido o recurso em ambos os efeitos, os autos subiram a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Pois bem, o presente feito foi ajuizado em 05.11.1999, tendo como fato gerador tributos com período de apuração em 1996/1997. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 30.04.1999, com o despacho de cite-se proferido em 22.11.1999, e a citação efetivada em 14.11.2001.

Inicialmente, a decretação de falência da Pessoa Jurídica *CHEYENNE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA*, configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201200494698, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2012 ..DTPB:.) g.n*

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.*

*1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".*

*2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

*3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).*

*4. In casu, observo que não há nos autos nenhuma prova de tentativa de citação da executada por meio de Oficial de Justiça, sendo certo que a citação tão somente pelos Correios mediante aviso de recebimento não é suficiente a comprovar o abuso de direito capaz de ensejar o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, nos termos do artigo 10, do Decreto*

3.708/19, e do artigo 50, do Código Civil. Precedentes.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0020392-53.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. **Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.**

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)" g.n

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. **A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.**

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentar es (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)" g.n

Assim, no caso concreto, não há informação de existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Também não há informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Tenha-se em vista, outrossim, que a jurisprudência desta E. Corte do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a decretação regular de falência enseja a extinção da execução fiscal, só havendo de se falar em redirecionamento da execução em caso de comprovação de responsabilidade subjetiva, conforme os julgados abaixo colacionados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da sociedade empresarial suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN. 2. Se o Tribunal de origem manifesta-se expressamente sobre o encerramento regular da sociedade e a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo em face do sócio-gerente, rever tal entendimento demandaria simples reexame de prova, o que encontra, igualmente, óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 201100144954, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A falência da empresa foi decretada em 18/08/2000 (fls. 21), informação corroborada por meio de cópia da Ficha Cadastral DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 428/872

*Completa emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo às fls. 29/30. 2. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. In casu, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN). 3. Diante da impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à mingua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. 4. Agravo desprovido."*

*(AC 05609374619984036182, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Nesse sentido, a certidão de objeto e pé de fl. 134/134v, referente à sentença de extinção da ação falimentar, é claro no sentido de informar encerrada a falência da empresa "CHEYENNE - INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA."

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SERTRAZA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP251611 JOSÉ VIRGÍLIO LACERDA PALMA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : TRAMON TRANSPORTES E MONTAGEM LTDA  
No. ORIG. : 10.00.08501-6 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sertraza Transportes Ltda. contra sentença em que foi julgado improcedente o pedido deduzido nos embargos de terceiro, para o fim de manter a penhora incidente sobre veículos identificados pelas placas BXB 6621 e BWB 2693.

Alega a recorrente (fls. 145/151), em síntese, que os bens adquiridos não eram necessários à satisfação do direito da credora. Aduz que a presunção prevista no artigo 185, do Código Tributário Nacional é relativa.

Apresentadas contrarrazões (fls. 158/161), subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A apelação não merece provimento.

É preciso levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Nos termos da disposição atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Bem assim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

No caso em tela, a ação de execução fiscal foi ajuizada em fevereiro de 2000. Outrossim, a alienação dos bens ocorreu através de contrato de compra e venda celebrado em 28.07.2003 (fls. 24/25), após o ajuizamento e citação da executada.

Deste modo, a referida transferência, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Há que se ter em vista que a alienação ou transferência dem bem ocorrida antes da vigência da LC n. 118 (09.06.05), para que se caracterize a fraude à execução, é necessária a regular citação do executado, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"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, COMA 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 - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJe 19.11.2010).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à citação do responsável tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei

Complementar n. 118, de 2005, porquanto, as próprias inscrições em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal e a citação do devedor tributário ocorreram anteriormente à alienação do bem.

Assim sendo, deve ser mantida a penhora sobre os bens apontados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031631-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031631-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GLORIA BOTARO AMADIO e outro(a)  
: JOSE CARLOS AMADIO  
ADVOGADO : SP167399 CLAUDIO MORETTI JUNIOR  
INTERESSADO(A) : ORGANIZACAO VAREJISTA EULALIA SUPERMERCADOS LTDA  
No. ORIG. : 15.00.00014-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento de restrição realizada sobre imóveis da embargante.

Em razões de apelação (fls. 107/113), alega, a recorrente, que a aquisição do bem se deu após a inscrição em dívida ativa do executado, o que caracterizaria a fraude à execução fiscal. Aduz que o reconhecimento da fraude independe da existência de prévio registro da penhora no órgão responsável ou prova de má-fé do adquirente.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Apresentadas contrarrazões (fls. 116/127), subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A apelação da União não merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 11.06.2010 (fl. 22).

Tenha-se em vista que a alienação do bem, consoante os termos dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Consoante, outrossim, entendimento jurisprudencial pacificado, após as alterações trazidas pela LC 118 (09.06.05), basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito em dívida ativa em data anterior à alienação para a caracterização de fraude à execução.

Confiram-se precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ.**

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou-se no sentido de que "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", consolidou ainda o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201403137328, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. 3. A alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude. 4. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a citação do ora agravado no executivo fiscal (21/3/2006) se deu em data posterior à transferência do bem. Fraude à execução não caracterizada. 5. A análise da alegação de que a alienação do bem ocorreu em data posterior à citação requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201500729989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015 ..DTPB:.)

Assim tem entendido também esta C. Terceira Turma:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185, CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. RESERVADOS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de consilium fraudis ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos tributários. 2. Caso em que, aplicável a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, em cuja vigência houve a alienação (contrato particular de 16/07/2009, escritura pública de 07/08/2009 e registro de 09/11/2009), posterior à inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 13/12/2002, a conduzir à conclusão de que presente o primeiro requisito legal para decretação da fraude à execução, valendo lembrar que o registro da penhora - esta ocorrida apenas em 16/11/2011, ou a prova da má-fé do adquirente, de que trata a Súmula 375/STJ, não são exigidas nas execuções fiscais. 3. Por outro lado, a fraude à execução pode ser afastada se reservados bens suficientes para a garantia da execução fiscal. Segundo consta dos autos, o valor da dívida executada era R\$ 15.106,48, remanescendo saldo no valor de R\$ 6.899,53, com informação de valor consolidado em R\$ 25.625,94, tendo havido o parcelamento da dívida em 03/08/2012. 4. A embargante juntou aos autos certidão, atualizada até a data de sua apresentação com a inicial dos embargos, da matrícula do imóvel 51.514 do 7º CRI desta Capital, indicando que o executado é titular, com sua esposa, de 1/2 do terreno de 24.200,00 metros quadrados, nesta Capital, embora conte, igualmente, penhora da fração ideal do bem para a garantia de dívida trabalhista no montante de R\$ 110.716,52. 5. Embora a execução fiscal goze de diversos privilégios legais, como confirma a jurisprudência, ao afastar a aplicação da Súmula 375/STJ, certo é que, no caso, não restou comprovado que, com tal alienação, o executado tenha sido reduzido à insolvência, sem reservar bens suficientes para garantir a execução fiscal, na medida em que documentado nos autos que o executado possui, juntamente com sua esposa, a propriedade de 50% de imóvel de grande extensão nesta Capital, cujo valor não consta que seja insuficiente para garantir a dívida fiscal, que foi inclusive parcelada, e mesmo a dívida trabalhista, que originou a penhora averbada na respectiva matrícula. 6. Embora tal fato tenha sido alegado na inicial dos embargos e sido objeto de prova documental, a PFN, em contestação, limitou-se a alegar que, na execução fiscal, não foram localizados outros bens do executado, apesar de ter sido juntada a certidão de matrícula do imóvel 51.514, do 7º CRI, que faz demonstração do contrário e sobre a qual nada foi especificamente alegado pela ré. 7. Não se trata de situação em que demonstrado que o executado simplesmente alienou todo o patrimônio, que possuía, para frustrar a execução fiscal, de modo a permitir que o terceiro de boa-fé (ainda que incauto na medida em que não providenciou todas as certidões negativas necessárias antes da aquisição imobiliária) seja atingido pela ineficácia do negócio jurídico, pelo qual foi pago o preço do bem. Ademais, o parcelamento, que se noticiou nos autos, foi



considerado na Vara de origem e levou ao arquivamento provisório da execução fiscal, conforme decisão proferida naqueles autos em 30/09/2014 (registro 144 da consulta de movimentação processual), o que reforça o entendimento no sentido de que inexistente a comprovação de alienação fraudulenta para efeito de tornar ineficaz a aquisição do imóvel de matrícula 19.482, de que tem posse a terceira, ora embargante. 9. A jurisprudência desta Corte é firme em reconhecer fraudulenta a alienação ocorrida após a inscrição em dívida ativa, quando inexistente alegação e prova de reserva de bens para a garantia da execução fiscal, todavia, na espécie, diante da prova produzida, não é possível que se presuma o estado de insolvência do executado, de modo a prejudicar o direito de terceiro de boa-fé, conforme já decidiu, inclusive, esta Corte. 10. Caso em que, frente à prova dos autos, cabível a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a declaração de ineficácia da alienação do imóvel matrícula 19.482, por alienação fraudulenta (artigo 185, CTN) e, assim, garantir o levantamento da penhora sobre tal bem nos autos da EF 0010944-18.2003.4.03.6182. Diante da sucumbência da embargada, esta deve arcar com verba honorária que se fixa em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC. 11. Agravo inominado desprovido." (AC 00515215720114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

É de se ter em vista, por outro lado, que as alienações dos imóveis de matrículas 8.014 e 8.014, ambos do Cartório de Registro de Imóveis de Santa Rosa do Viterbo/SP, foram registradas nas matrículas do imóveis em 30.11.2010 (fls. 82/85). Bem assim, o deferimento de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal deu-se apenas em 22.12.2010 (fl. 70), ou seja, em data posterior ao referido registro.

A jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que ainda que a alienação ocorra em data posterior à inscrição em dívida ativa, mas anterior à inclusão dos sócios no polo passivo da execução, não está caracterizada a fraude à execução:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN, COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. EXTENSÃO AOS BENS DO CODEVEDOR NÃO INCLUÍDO NA CDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A presunção de Fraude à Execução Fiscal, na disciplina do art. 185 do CTN, com redação da Lei Complementar 118/2005, diz respeito à alienação de bens do sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública. 2. Não basta a condição de devedor, é preciso que haja inscrição em dívida ativa. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, afastou a existência de fraude diante das seguintes circunstâncias: a) inscrição em dívida ativa da União: 30.6.1999; b) data da alienação do bem do sócio (e não da pessoa jurídica devedora): 10.10.2009; c) redirecionamento da Execução Fiscal: 22.8.2011, com citação válida efetuada em 6.10.2011. 4. É irrelevante perquirir se a decisão que autoriza a inclusão do sócio no polo passivo é declaratória ou constitutiva da sua responsabilidade. Se a alienação dos seus bens ocorreu antes da inclusão de seu nome na CDA, não há lugar para aplicação do disposto no art. 185 do CTN. 5. Recurso Especial não provido." (RESP 201302251862, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/12/2013 ..DTPB:.)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. REDAÇÃO ATUAL DO ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DO BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SÓCIO INCLUÍDO NA LIDE. SEU NOME NÃO CONSTOU DA CDA. DEVE SER CONSIDERADA A SUA CITAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DE EVENTUAL EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE. FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL**

Considera-se fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar nº 118/2005, se antes o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa. - Inaplicabilidade às execuções fiscais da Súmula nº 375/STJ, que dispõe: O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. - Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.141.990/PR. - In casu, apesar de a alienação ter sido realizada em 18/6/2008, já na vigência da Lei Complementar nº 118/2005, deve ser considerada a data da citação, já que o negócio jurídico foi feito por sócio corresponsável, cujo nome não constou das CDA e que somente foi integrado à lide posteriormente (decisão que deferiu sua inclusão é de 15/1/2008). Sua citação ocorreu pessoalmente em 28/3/2008, ao passo que a alienação de sua fração de imóvel em 18/6/2008, conforme a matrícula do bem no Registro de Imóveis da Comarca de Porecatu/PR. Ademais, não há comprovação da reserva de outros bens ou renda para garantir a execução. Assim, é evidente a fraude à execução, nos termos da lei e do entendimento pacificado no STJ. Por fim, ratifique-se que é irrelevante a eventual existência de boa-fé do adquirente. - Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada. Quanto ao pedido de penhora do imóvel, somente deve ser deferida sobre a parte ideal pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, porquanto as frações das outras duas coproprietárias, que não integram a lide, não podem ser alcançadas. - Agravo de instrumento parcialmente provido para reformar a decisão recorrida, a fim de reconhecer a fraude à execução com relação à alienação da fração ideal do imóvel objeto dos autos pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, bem como de que seja determinada a respectiva penhora, com o prosseguimento do feito."

(AI 00047723520104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, considerando-se que o feito executivo não havia sido redirecionado aos sócios, não está caracterizada a fraude à execução fiscal, pelo que, de rigor a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032958-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DORIVAL NOAL e outro(a)  
: MARTA FULIOTO NOAL  
ADVOGADO : SP059245 DORIVAL SCANTAMBURLO  
INTERESSADO(A) : E S P COM/ DE FITAS LTDA  
No. ORIG. : 09.00.00049-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento de restrição realizada sobre imóvel de matrícula n. 19.332, do Cartório de Registro de Imóveis de Monte Aprazível.

Em razões de apelação (fls. 80/84), alega, a recorrente, que não seria aplicável, no caso, a súmula 375/STJ. Aduz que, no caso, a alienação do bem teria se dado inclusive após a citação do executado no feito, pelo que a sentença deve ser reformada.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 87/90), subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A apelação da União merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 02.02.2005 (fl. 26), com a citação do alienante ocorrida em 30.10.2006, bem como a transferência do bem ao Embargante deu-se em 15.03.2007 (fls. 10/11).

Note-se, outrossim, que os embargantes fazem referência a um compromisso de compra e venda entre o executado Gérson Tófoli, o alienante escritural, e Iran Feliciano em 2003. Ocorre que o contrato particular de compra e venda juntado às fls. 09/09v apenas fazem referência a tal compromisso, sendo, portanto, inidôneo para os fins pretendidos pelos embargantes. Nesse caso, portanto, pretendessem os embargos provar tal fato, deveriam ter juntado aos autos o documento relativo ao negócio jurídico supostamente havido entre Iran Feliciano e Gerson Tófoli, pelo que não se pode considerar 2003 como o ano de alienação do imóvel em questão.

Tenha-se em vista, outrossim, que a alienação do bem, consoante os termos dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Consoante, outrossim, entendimento jurisprudencial pacificado, após as alterações trazidas pela LC 118 (09.06.05), basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito em dívida ativa em data anterior à alienação para a caracterização de fraude à execução.

Confirmam-se precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ.**

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou-se no sentido de que "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", consolidou ainda o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201403137328, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. 3. A alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude. 4. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a citação do ora agravado no executivo fiscal (21/3/2006) se deu em data posterior à transferência do bem. Fraude à execução não caracterizada. 5. A análise da alegação de que a alienação do bem ocorreu em data posterior à citação requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201500729989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015 ..DTPB:.)

Assim tem entendido também esta C. Terceira Turma:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185, CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. RESERVADOS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de consilium fraudis ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos tributários. 2. Caso em que, aplicável a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, em cuja vigência houve a alienação (contrato particular de 16/07/2009, escritura pública de 07/08/2009 e registro de 09/11/2009), posterior à inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 13/12/2002, a conduzir à conclusão de que presente o primeiro requisito legal para decretação da fraude à execução, valendo lembrar que o registro da penhora - esta ocorrida apenas em 16/11/2011, ou a prova da má-fé do adquirente, de que trata a Súmula 375/STJ, não são exigidas nas execuções fiscais. 3. Por outro lado, a fraude à execução pode ser afastada se reservados bens suficientes para a garantia da execução fiscal. Segundo consta dos autos, o valor da dívida executada era R\$ 15.106,48, remanescendo saldo no valor de R\$ 6.899,53, com informação de valor consolidado em R\$ 25.625,94, tendo havido o parcelamento da dívida em 03/08/2012. 4. A embargante juntou aos autos certidão, atualizada até a data de sua apresentação com a inicial dos embargos, da matrícula do imóvel 51.514 do 7º CRI desta Capital, indicando que o executado é titular, com sua esposa, de 1/2 do terreno de 24.200,00 metros quadrados, nesta Capital, embora conte, igualmente, penhora da fração ideal do bem para a garantia de dívida trabalhista no montante de R\$ 110.716,52. 5. Embora a execução fiscal goze de diversos privilégios legais, como confirma a jurisprudência, ao afastar a aplicação da Súmula 375/STJ, certo é que, no caso, não restou comprovado que, com tal alienação, o executado tenha sido reduzido à insolvência, sem reservar bens suficientes para garantir a execução fiscal, na medida em que documentado nos autos que o executado possui, juntamente com sua esposa, a propriedade de 50% de imóvel de grande extensão nesta Capital, cujo valor não consta que seja insuficiente para garantir a dívida fiscal, que foi inclusive parcelada, e mesmo a dívida trabalhista, que originou a penhora averbada na respectiva matrícula. 6. Embora tal fato tenha sido alegado na inicial dos embargos e sido objeto de prova documental, a PFN, em contestação, limitou-se a alegar que, na execução fiscal, não foram localizados outros bens do executado, apesar de ter sido juntada a certidão de matrícula do imóvel 51.514, do 7º CRI, que faz demonstração do contrário e sobre a qual nada foi especificamente alegado pela ré. 7. Não se trata de situação em que demonstrado que o executado simplesmente alienou todo o patrimônio, que possuía, para frustrar a execução fiscal, de modo a permitir que o terceiro de boa-fé (ainda que incauto na medida em que não providenciou todas as certidões negativas necessárias antes da aquisição imobiliária) seja atingido pela ineficácia do negócio jurídico, pelo qual foi pago o preço do bem. Ademais, o parcelamento, que se noticiou nos autos, foi considerado na Vara de origem e levou ao arquivamento provisório da execução fiscal, conforme decisão proferida naqueles autos em 30/09/2014 (registro 144 da consulta de movimentação processual), o que reforça o entendimento no sentido de que inexistente a comprovação de alienação fraudulenta para efeito de tornar ineficaz a aquisição do imóvel de matrícula 19.482, de que tem posse a terceira, ora embargante. 9. A jurisprudência desta Corte é firme em reconhecer fraudulenta a alienação ocorrida após a inscrição em dívida ativa, quando inexistente alegação e prova de reserva de bens para a garantia da execução fiscal, todavia, na espécie, diante da prova produzida, não é possível que se presuma o estado de insolvência do executado, de

modo a prejudicar o direito de terceiro de boa-fé, conforme já decidiu, inclusive, esta Corte. 10. Caso em que, frente à prova dos autos, cabível a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a declaração de ineficácia da alienação do imóvel matrícula 19.482, por alienação fraudulenta (artigo 185, CTN) e, assim, garantir o levantamento da penhora sobre tal bem nos autos da EF 0010944-18.2003.4.03.6182. Diante da sucumbência da embargada, esta deve arcar com verba honorária que se fixa em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC. 11. Agravo inominado desprovido."

(AC 00515215720114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à inscrição em dívida ativa do crédito tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, inscrição em dívida ativa deu-se em 21.12.12, enquanto a alienação do bem ocorreu em 15.03.2007.

Por fim, diante de regramento legal específico, não é cabível a aplicação da Súmula 375/STJ no caso das execuções fiscais, conforme precedente que segue:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. EMPRESA INDIVIDUAL.**

*Nos casos de empresa individual a pessoa jurídica confunde-se com a pessoa física, de forma que o titular da pessoa jurídica responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da empresa individual, mesmo sem ter havido a sua citação pessoal, porque a empresa individual é mera ficção jurídica. O E. STJ quando do julgamento do REsp nº. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que se a alienação 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 que se configure a figura da fraude à execução, enquanto que, para as alienações ocorridas em período anterior ao acima citado, a configuração daquela modalidade de fraude exige a prévia citação do devedor no processo judicial. A fraude à execução prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, tanto em sua redação originária, quanto na redação dada pela LC n.º 118/2005, conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Diante da existência de regramento legal específico, às execuções fiscais não se aplica o enunciado da Súmula nº 375 do STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Na espécie, com base nos recibos e demais documentos colacionados aos autos, verifica-se que o veículo sobre o qual recaiu a constrição judicial foi alienado em momento anterior à vigência da Lei n.º 118/2005, razão pela qual, para que se configure a fraude a execução, exige-se a citação prévia do executado. Tal requisito restou devidamente preenchido, uma vez que desde o ano de 1998 o alienante já figurava no polo passivo da execução fiscal tendo sido citado em 24/06/1998, sendo o bem constrito, alienado sucessivas vezes, desde 1999. Agravo improvido."*

(AC 00033281120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, cabível a constrição sobre o bem apontado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação interposta pela União, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos, restaurando a constrição sobre imóvel de matrícula 19.332 do Cartório de Registro de Imóveis de Apazível, objeto dos autos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-74.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.001052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GETA EMPRESA TANAKA DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP123583 MARCOS AURELIO CHIQUITO GARCIA e outro(a)  
No. ORIG. : 00010527420134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal pela ocorrência da decadência do

crédito tributário.

Em razões recursais (fls. 71/74), alega, a União, por primeiro, que a sentença estaria eivada de nulidade, porquanto não haveria, por parte do executado, pedido integral de extinção dos créditos tributários, mas só de parte deles. Aduz, outrossim, que a competência 01/2003 não teria sido alcançada pela decadência.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Apresentadas contrarrazões (fls. 85/96), subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

No caso dos autos, trata-se de tributo sujeito a lançamento de ofício, ensejando que o prazo de decadência seja contado na forma prevista no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

Veja-se que a certidão de dívida ativa especifica dois períodos de créditos: um de 03/2002 a 12/2002 e outro em 01/2003. Nesse sentido, o prazo final para o lançamento do primeiro período é 01.01.2008, enquanto o do segundo é 01.01.2009.

Considerando-se que a o lançamento do crédito através da confissão de dívida ocorreu em 06.05.2008 (fl. 16), não está alcançado pela decadência a competência de 01/2003.

Confira jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Terceira Turma nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA EM DECORRÊNCIA DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO. ANALOGIA. SÚMULA 283/STF. 1. O Tribunal a quo consignou: "Se a autoridade administrativa constatar que o sujeito passivo apresentou declaração contendo omissão ou inexatidão quanto ao montante tributável, é cabível o lançamento de ofício, segundo o art. 149 do CTN. Nesse caso, o fato de o contribuinte haver apresentado declaração e recolhido o tributo com base no valor declarado mostra-se irrelevante, porque o objeto do lançamento é justamente o que não foi declarado e, por conseguinte, não foi recolhido. Então, a única forma de se computar o prazo para a constituição do crédito tributário é a prevista no art. 173, inciso I, do CTN, que trata do lançamento de ofício" (fl. 640, e-STJ). 2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. 3. Em relação à alegação de não cabe ao Poder Judiciário proceder à retificação do lançamento em fase de liquidação de sentença, os recorrentes não atacaram especificamente os argumentos constantes do acórdão recorrido neste tópico. Incide, por analogia, a Súmula 283/STF. 4. Agravo Regimental não provido."*

*(AGRESP 201402424700, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2015 ..DTPB:.)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONSTITUIÇÃO DA CVM. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, observou que "encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a decadência, para lançamento de ofício de crédito tributário - como ocorreu efetivamente no caso concreto, através de notificação de lançamento-, não é contada a partir do fato gerador, mas na forma específica do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "Na espécie, a execução fiscal cobra Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, referentes ao período do 3º trimestre de 1992 ao 4º trimestre de 1994 (f. 69), além de multa (f. 04/06). Portanto, o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/1993, 01/01/1994 e 01/01/1995, sendo que a notificação do lançamento ocorreu em 20/02/2002 (f. 74), tendo sido, pois, vencido o quinquênio". 3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 150, §4º e 173, I do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*(AC 00541965620124036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Tenha-se em vista, outrossim, que o próprio executado, em exceção de pré-executividade (fls. 30/43), reconhece que a competência de 01/2003 não foi alcançada pela decadência.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **dou provimento** à apelação interposta, para afastar a decadência dos créditos tributários referentes à competência 01/2003, e determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021199-35.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.021199-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GALVANOPLASTIA GASEFFE LTDA e outros(as)  
: CLEDERLINDO GASEFFE  
: ALEXANDRE GASEFFE  
No. ORIG. : 00211993520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 62/77) aduzindo, em síntese, que houve ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos a partir da constituição do débito, não estando caracterizada a inércia da exequente. Alega que, no caso, teria havido dissolução irregular da sociedade, ensejando o redirecionamento da execução aos sócios.

Apelação recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ, referente aos períodos de apuração de 1995/1996, inscrita em dívida ativa em 06.08.1998. Ação ajuizada em 11.11.1998.

É de se notar, outrossim, que o AR juntado à fl. 15 foi devidamente recebido, com assinatura de Clederlindo Graseffê, sócio-diretor da empresa executada, consoante os termos do contrato social juntado aos autos (fl. 42), em 22.07.1999 (verso do documento de fl. 15), do que se depreende que não há que se falar em invalidade da citação da empresa executada.

Em 02.01.2010, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição, de ofício, pela ausência de citação válida no caso.

Pois bem, a sentença deve ser reformada.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".*

O STJ no julgamento do REsp 1120295/SP - Recurso Repetitivo, em 12/05/2010, alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Vejamos o mencionado entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO*

TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. **O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).** 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; 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 março 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. **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, REsp 1120295/SP, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) g.n  
Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa 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 quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. 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. 8. 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. 9. 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. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do



vencimento . Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

18.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19.Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20.A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21.A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295 , julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22.Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23.Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24.Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido.(AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante. 13. Agravo inominado desprovido.(AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, de acordo com os entendimentos acima esposados, não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN, uma vez que, constituído o crédito em 1995, houve ajuizamento da ação em 11.11.1998, bem como a citação válida em 22.07.1999 (verso do documento de fl. 15).

Sendo observado também que não houve desídia da UNIÃO na impulsão do feito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno

deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003702-59.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP101030 OSVALDO LUIS ZAGO  
No. ORIG. : 00037025920014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição.

Em razões recursais (fls. 106/114), alega a União, em síntese, que requereu a suspensão do feito enquanto aguardava as respostas das diligências efetuadas perante o Cartório de Registro de Imóveis e não o sobrestamento com fulcro no artigo 40, da Lei n. 6.830/80, não sendo intimada de decisão nesse sentido. Alega que houve pedido de parcelamento, a ensejar a interrupção do prazo prescricional. A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Cumprir decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 04.10.2001 para cobrança de créditos referente à COFINS, com período de apuração em 1995/1996, vencimentos entre 10.02.1995 e 10.11.1995. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 15.12.2000, com despacho de cite-se proferido em 05.10.2001 e a citação ocorrida em 19.10.2001.

Foi determinada a suspensão do feito (fl. 63), tendo sido a União cientificada de tal decisão em 16.01.2004 (fl. 63v).

Veja-se que o documento de fls. 115/121 comprova a ocorrência de dois pedidos de parcelamento dos débitos, o primeiro em 04.12.2009 (fl. 120), bem como o segundo em 25.02.2014 (fl. 121).

Em 31.03.2014 foi proferida sentença extinguindo o feito pela ocorrência de prescrição, pelo decurso do prazo prescricional após o sobrestamento do feito.

Pois bem, razão assiste a apelante.

Como se vê da simples leitura do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, a prescrição será interrompida por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito. Logo, o parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

Vejam os entendimentos do STJ e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN. ATO INEQUÍVOCO DE RECONHECIMENTO DO DÉBITO. 1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 2. Como se vê da simples leitura do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, a prescrição será interrompida por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito. Logo, o parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. 3. O Tribunal de origem afirmou que a embargante não só aderiu ao programa, como efetuou o pagamento de no mínimo vinte parcelas, amortizando R\$ 9.528,92, sendo o benefício posteriormente rescindido por inadimplemento, o que caracteriza, como ato inequívoco, conforme dispõe o parágrafo único, do art. 174 do CTN. 4. Dessa forma, não cabe ao STJ, em recurso especial, a sua análise, pois requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AEARESP 201402069158, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2015 ..DTPB:.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

EMPRESAS INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE TRANSFERÊNCIA SIMULADA DE ATIVOS. FRAUDE. PREJUÍZO À PRETENSÃO FAZENDÁRIA. SUCESSÃO. ARTIGO 133, I, CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, I, CTN. INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO DE ORDEM. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO. ARTIGO 125, III, CTN. 1. A responsabilização da agravante e demais empresas do Grupo JB decorreu, inicialmente, da caracterização de sucessão prevista no artigo 133, I, CTN, pela presença de fundados indícios de transferência simulada do fundo de comércio da devedora originária para JB COMERCIAL S/A, e, posteriormente, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, com intuito de frustrar a pretensão executória. 2. (...) 12. A hipótese dos autos não trata de redirecionamento do feito executivo a sócios administradores da executada originária, nos termos do artigo 135, III, CTN, mas de reconhecimento da responsabilidade solidária de empresas que compõe grupo econômico juntamente com a devedora principal, nos termos do artigo 133, I c/c artigo 124, CTN, em razão de indícios de operações simuladas, tal como contrato de arrendamento de uso de marca, para transferência fraudulenta de ativos da executada principal para empresas do grupo, a fim de frustrar a pretensão fazendária de recuperação de créditos. 13. Tratando-se, pois, de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 125, III, CTN, que "a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais". 14. A GAZETA MERCANTIL S/A foi citada em 05/1998, dentro do prazo de cinco anos para a prescrição das ações executivas, momento em que interrompida a prescrição também em relação aos devedores solidários, como no caso, a agravante. 15. **Houve opção pelo parcelamento REFIS da Lei 9.964/2000, em março/2000, e pelo parcelamento do PAES da Lei 10.684/2003, em agosto/2003 que, por implicarem o reconhecimento do débito, interromperam novamente o prazo prescricional, de acordo com o artigo 174, IV, CTN.** 16. **Este último parcelamento do PAES, que resultou na interrupção do prazo prescricional em agosto/2003, também acarretou a suspensão do prazo prescricional até maio/2005 (v.g., AGRESP 1470204, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 28/11/2014), quando excluída do programa.** 17. A exequente requereu, em setembro/2007, a responsabilização do GRUPO DOCAS S/A, do qual, ao que consta, faz parte a agravante, sendo a responsabilização solidária deferida em outubro/2007, afastando, assim, qualquer dúvida quanto à interrupção do prazo prescricional dentro do quinquênio, na hipótese de se ter iniciado tal prazo a partir da exclusão do parcelamento. 18. Agravo inominado desprovido. (AI 00247696220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DEVOLVIDA - JUNTADA DE DOCUMENTO PELA EMBARGANTE - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 135, III, CTN- EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A questão, "como devolvida", foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada. 2. Entretanto, a UNIÃO FEDERAL, em sede de embargos de declaração, revela fato não arguido e não comprovado anteriormente, qual seja, o parcelamento do débito. 3. Não obstante a instrução precária do recurso, quando da sua interposição, no caso o agravo inominado, conduzindo o decisum para a adoção de entendimento ao menos equivocadamente com a realidade dos fatos - e não dos autos -, entendo necessário o acolhimento do documento ora juntado (fls. 105/110), porquanto se discute a prescrição, matéria de ordem pública, referentemente a qual não se cogita a preclusão consumativa. Precedentes desta Terceira Turma: 2007.61.82.00231-0 e 2000.61.82.065114-0. 4. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 7/11/2005 (fl. 10); o despacho citatório ocorreu em 5/12/2005 (fl. 25); a citação postal foi positiva, em 12/12/2005 (fl. 28); o mandado de penhora foi negativo, em 20/10/2006, tendo certificado o Oficial de Justiça a não localização da executada (fl. 33); a exequente requereu a suspensão do feito por 90 dias, em 1/10/2007 (fl. 36) e por mais 180 dias, em 8/2/2010 (fl. 39); a exequente requereu a expedição de mandado de "citação e penhora", em 26/10/2010, a ser cumprido no endereço do representante legal da executada (fl. 45); em cumprimento ao mandado, o Oficial de Justiça certificou que foi informado pelo representante legal que desativada a empresa (fl. 53); a exequente requereu o redirecionamento do feito, em 31/8/2012 (fl. 55). 5. **A embargante comprova que o débito foi incluído no parcelamento (Simples Nacional) em 28/7/2007 e excluído em 7/12/2007 e, posteriormente, em 4/12/2009, houve negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com exclusão em 3/6/2010 e, ainda, negociação do parcelamento em 26/3/2011 e exclusão em 4/8/2011.** 6. **Verifica-se, portanto, que não houve o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica, em 12/12/2005, e a inclusão do débito no parcelamento, quando ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito pelo parcelamento (art. 151, VI, CTN) e a interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), em 28/7/2007, e tampouco entre a exclusão do parcelamento, em 7/12/2007, e o novo parcelamento, em 4/12/2009, ou ainda, de sua exclusão, em 4/8/2011, até a presente data.** 7. **Necessário, portanto, apreciar o mérito do agravo de instrumento, posto que a decisão agravada indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a falta de comprovação dos requisitos previstos no art. 135, III, CTN.** 8. (...). 14. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para reformar a decisão embargada, tendo em vista os documentos acostados posteriormente pela embargante, e para dar provimento ao agravo de instrumento. (AI 00284524420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

Verifica-se, portanto, que não houve o transcurso de prazo prescricional após o arquivamento do feito, devido ao parcelamento do débito - causa de interrupção da prescrição. Assim, a ocorrência de prescrição deve ser afastada, com fulcro no art. 151, VI c/c art. 174, parágrafo único, IV, ambos do CTN.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação da União para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032336-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SCANELLI REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00017997520058260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra Scanelli Representações Comerciais S/C Ltda., objetivando a cobrança das CDAs nºs 80.2.04.060400-18, 80.6.04.104773-78, 80.6.04.104774-59 e 80.7.04.027778-88.

A juíza de primeiro grau, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente. Considerou que transcorrido mais de cinco anos, sem ter sido encontrado bem penhorável, ocorreu a prescrição intercorrente. Ressaltou que a paralisação do feito não se deu em razão da não localização do devedor, mas da ausência absoluta da prática de atos úteis tendentes à satisfação da dívida, por parte da credora.

Inconformada, a União apela da sentença, arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da ação executiva. Aduz que a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior, sendo que, por força do Provimento nº 335/2011, do Conselho da Justiça Federal, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Ressalta que a sentença de primeiro grau padece de vício de nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, sendo imperiosa a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25 de novembro de 2011. No mérito, sustenta que não restou configurada nenhuma das situações previstas no *caput* do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, que ensejariam o reconhecimento da prescrição intercorrente. Afirma que a ausência de movimentação processual nos últimos anos se deu única e exclusivamente ao equívoco do Juízo de remeter os autos ao arquivo, sem qualquer respaldo em pedido da exequente e sem cientificá-lo de tal decisão.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, 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, prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

*"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."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"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."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 08.06.2005, proposta contra executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência mista, a partir do Provimento 335 de 14/11/2011 com efeitos a partir de 25/11/2011, que criou a Primeira Vara Federal de Jundiá (abrangendo Município de Cajamar), seguido do Provimento 395, de 08/11/2013 que criou a Segunda Vara da mencionada subseção. A sentença apelada foi prolatada em 28.07.2014, reconhecendo a prescrição intercorrente.

É 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 sejam os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de 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. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036518-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MAIRA BONILHA ALVARENGA  
ADVOGADO : SP253345 LETICIA ZAROS GIRALDELLO (Int. Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.01041-7 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento de restrição realizada sobre veículo de placas DDM 0634.

Em razões de apelação (fls. 116/124), alega a União, em síntese, que a alienação do bem pelo executado Eduardo Luccas Rosa se deu após a inscrição em dívida ativa e sua regular citação, caracterizando fraude à execução fiscal. Aduz que quando da compra do bem pela embargante já havia registro da constrição junto ao CIRETRAN. Requer, alternativamente, a redução da condenação em honorários advocatícios.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 129/133), subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A apelação da União merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 04.012.1998 (fl. 43), com a citação do alienante ocorrida em 20.06.2000 (fl. 50).

A transferência do bem à Embargante deu-se em 19.08.2005 (fl. 59).

Tenha-se em vista, outrossim, que a alienação do bem, consoante os termos dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Consoante, outrossim, entendimento jurisprudencial pacificado, após as alterações trazidas pela LC 118 (09.06.05), basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito em dívida ativa em data anterior à alienação para a caracterização de fraude à execução.

Confirmam-se precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ.**

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou-se no sentido de que "a alienação efetuada 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", consolidou ainda o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201403137328, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2015 ..DTPB:.)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. 3. A alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9/6/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude. 4. Hipótese em que o negócio jurídico ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, sendo certo que a citação do ora agravado no executivo fiscal (21/3/2006) se deu em data posterior à transferência do bem. Fraude à execução não caracterizada. 5. A análise da alegação de que a alienação do bem ocorreu em data posterior à citação requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201500729989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015 ..DTPB:.)

Assim tem entendido também esta C. Terceira Turma:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185, CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. RESERVADOS BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça a execuções fiscais de créditos tributários. 2. Caso em que, aplicável a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, em cuja vigência

houve a alienação (contrato particular de 16/07/2009, escritura pública de 07/08/2009 e registro de 09/11/2009), posterior à inscrição em dívida ativa, que ocorreu em 13/12/2002, a conduzir à conclusão de que presente o primeiro requisito legal para decretação da fraude à execução, valendo lembrar que o registro da penhora - esta ocorrida apenas em 16/11/2011, ou a prova da má-fé do adquirente, de que trata a Súmula 375/STJ, não são exigidas nas execuções fiscais. 3. Por outro lado, a fraude à execução pode ser afastada se reservados bens suficientes para a garantia da execução fiscal. Segundo consta dos autos, o valor da dívida executada era R\$ 15.106,48, remanescendo saldo no valor de R\$ 6.899,53, com informação de valor consolidado em R\$ 25.625,94, tendo havido o parcelamento da dívida em 03/08/2012. 4. A embargante juntou aos autos certidão, atualizada até a data de sua apresentação com a inicial dos embargos, da matrícula do imóvel 51.514 do 7º CRI desta Capital, indicando que o executado é titular, com sua esposa, de 1/2 do terreno de 24.200,00 metros quadrados, nesta Capital, embora conte, igualmente, penhora da fração ideal do bem para a garantia de dívida trabalhista no montante de R\$ 110.716,52. 5. Embora a execução fiscal goze de diversos privilégios legais, como confirma a jurisprudência, ao afastar a aplicação da Súmula 375/STJ, certo é que, no caso, não restou comprovado que, com tal alienação, o executado tenha sido reduzido à insolvência, sem reservar bens suficientes para garantir a execução fiscal, na medida em que documentado nos autos que o executado possui, juntamente com sua esposa, a propriedade de 50% de imóvel de grande extensão nesta Capital, cujo valor não consta que seja insuficiente para garantir a dívida fiscal, que foi inclusive parcelada, e mesmo a dívida trabalhista, que originou a penhora averbada na respectiva matrícula. 6. Embora tal fato tenha sido alegado na inicial dos embargos e sido objeto de prova documental, a PFN, em contestação, limitou-se a alegar que, na execução fiscal, não foram localizados outros bens do executado, apesar de ter sido juntada a certidão de matrícula do imóvel 51.514, do 7º CRI, que faz demonstração do contrário e sobre a qual nada foi especificamente alegado pela ré. 7. Não se trata de situação em que demonstrado que o executado simplesmente alienou todo o patrimônio, que possuía, para frustrar a execução fiscal, de modo a permitir que o terceiro de boa-fé (ainda que incauto na medida em que não providenciou todas as certidões negativas necessárias antes da aquisição imobiliária) seja atingido pela ineficácia do negócio jurídico, pelo qual foi pago o preço do bem. Ademais, o parcelamento, que se noticiou nos autos, foi considerado na Vara de origem e levou ao arquivamento provisório da execução fiscal, conforme decisão proferida naqueles autos em 30/09/2014 (registro 144 da consulta de movimentação processual), o que reforça o entendimento no sentido de que inexistente a comprovação de alienação fraudulenta para efeito de tornar ineficaz a aquisição do imóvel de matrícula 19.482, de que tem posse a terceira, ora embargante. 9. A jurisprudência desta Corte é firme em reconhecer fraudulenta a alienação ocorrida após a inscrição em dívida ativa, quando inexistente alegação e prova de reserva de bens para a garantia da execução fiscal, todavia, na espécie, diante da prova produzida, não é possível que se presuma o estado de insolvência do executado, de modo a prejudicar o direito de terceiro de boa-fé, conforme já decidiu, inclusive, esta Corte. 10. Caso em que, frente à prova dos autos, cabível a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a declaração de ineficácia da alienação do imóvel matrícula 19.482, por alienação fraudulenta (artigo 185, CTN) e, assim, garantir o levantamento da penhora sobre tal bem nos autos da EF 0010944-18.2003.4.03.6182. Diante da sucumbência da embargada, esta deve arcar com verba honorária que se fixa em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC. 11. Agravo inominado desprovido." (AC 00515215720114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Note-se, outrossim, que a Embargante alega que adquiriu o veículo de terceiro não executado, sendo, portanto, adquirente de boa-fé.

A esta alegação alguns fundamentos devem ser contrapostos.

Primeiramente, não logrou a Embargante trazer aos autos documentos demonstrativos de quando teria se dado a transferência do bem pelo executado àquele que vendeu a ela o veículo.

Bem assim, o fato de ter havido sucessivas alienações do veículo não elide o fato de que este não poderia, originalmente, ter sido vendido pelo executado, não afastando, portanto, a fraude à execução no caso.

Nesse sentido, precedente desta C. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. EMPRESA INDIVIDUAL.**

Nos casos de empresa individual a pessoa jurídica confunde-se com a pessoa física, de forma que o titular da pessoa jurídica responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da empresa individual, mesmo sem ter havido a sua citação pessoal, porque a empresa individual é mera ficção jurídica. O E. STJ quando do julgamento do REsp nº. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que se a alienação foi praticada 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 que se configure a figura da fraude à execução, enquanto que, para as alienações ocorridas em período anterior ao acima citado, a configuração daquela modalidade de fraude exige a prévia citação do devedor no processo judicial. A fraude à execução prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, tanto em sua redação originária, quanto na redação dada pela LC n.º 118/2005, conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Diante da existência de regramento legal específico, às execuções fiscais não se aplica o enunciado da Súmula nº 375 do STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Na espécie, com base nos recibos e demais

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 447/872

*documentos colacionados aos autos, verifica-se que o veículo sobre o qual recaiu a constrição judicial foi alienado em momento anterior à vigência da Lei nº. 118/2005, razão pela qual, para que se configure a fraude à execução, exige-se a citação prévia do executado. Tal requisito restou devidamente preenchido, uma vez que desde o ano de 1998 o alienante já figurava no polo passivo da execução fiscal tendo sido citado em 24/06/1998, sendo o bem constrito, alienado sucessivas vezes, desde 1999. Agravo improvido.*

*(AC 00033281120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Também, veja-se que quando da alienação do bem (19.08.2005) já havia sido expedida ordem judicial impedindo qualquer transferência do veículo objeto dos autos (fl. 52).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à inscrição em dívida ativa do crédito tributário, e, inclusive, da citação do responsável tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005.

Por fim, diante de regramento legal específico, não é cabível a aplicação da Súmula 375/STJ no caso das execuções fiscais, conforme precedente que segue:

***"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. EMPRESA INDIVIDUAL.***

*Nos casos de empresa individual a pessoa jurídica confunde-se com a pessoa física, de forma que o titular da pessoa jurídica responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da empresa individual, mesmo sem ter havido a sua citação pessoal, porque a empresa individual é mera ficção jurídica. O E. STJ quando do julgamento do REsp nº. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que se a alienação foi praticada 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 que se configure a figura da fraude à execução, enquanto que, para as alienações ocorridas em período anterior ao acima citado, a configuração daquela modalidade de fraude exige a prévia citação do devedor no processo judicial. A fraude à execução prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, tanto em sua redação originária, quanto na redação dada pela LC nº. 118/2005, conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Diante da existência de regramento legal específico, às execuções fiscais não se aplica o enunciado da Súmula nº 375 do STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Na espécie, com base nos recibos e demais documentos colacionados aos autos, verifica-se que o veículo sobre o qual recaiu a constrição judicial foi alienado em momento anterior à vigência da Lei nº. 118/2005, razão pela qual, para que se configure a fraude à execução, exige-se a citação prévia do executado. Tal requisito restou devidamente preenchido, uma vez que desde o ano de 1998 o alienante já figurava no polo passivo da execução fiscal tendo sido citado em 24/06/1998, sendo o bem constrito, alienado sucessivas vezes, desde 1999. Agravo improvido."*

*(AC 00033281120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim sendo, cabível a constrição sobre o bem apontado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação interposta pela União, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos, restaurando a constrição sobre veículo de placas DDM 0634, objeto dos autos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019288-22.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.019288-9/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : 3 C TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP114100 OSVALDO ABUD e outro(a)  
No. ORIG. : 00192882220024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 46/48v) aduzindo, em síntese, que não restou comprovada a inércia da exequente, bem como referindo à necessidade de intimação pessoal válida para a suspensão do feito. Alega que os honorários advocatícios são incabíveis no caso.

Apelação recebida em ambos efeitos. Com contrarrazões (fls. 51/56), os autos subiram a este Tribunal.

## É o relatório.

### Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o PIS - Faturamento, referente ao exercício de 1996/1997, inscrita em dívida ativa em 23.11.2001. Ação ajuizada em 16.05.2002. Despacho de cite-se proferido em 24.06.2002.

Após tentativa de citação, foi determinada a suspensão do feito, com a devida intimação da exequente (fl. 13).

Em 05.12.2013, foi proferida sentença extinguindo o feito ante a ocorrência de prescrição.

Pois bem, quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta 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).

Entende ainda que 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.

Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Sobre essa questão ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. A meu ver, há que se analisar, em cada caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Desta forma, em nome do Princípio Colegiado, sigo os precedentes desta Terceira Turma, vejamos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo*

regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa 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 quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. 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. 8. 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. 9. 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. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a

tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: ELAC 94.03.094057-394.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante."

13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n

Frise-se que de 2002 a 2013 não houve qualquer manifestação da exequente, não havendo sequer pedido de citação por edital, e o processo só voltou a ser movimentado pela executada, que requereu o desarquivamento dos autos (fl. 14) para posterior oposição de exceção de pré-executividade (fls. 21/37), o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05), CUJO EFEITO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO (ART. 219, § 1o. DO CPC C/C ART. 174, PARÁG. ÚNICO, I DO CTN). RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CITAÇÃO AINDA NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA EM SUA EFETIVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal extinta com julgamento de mérito em razão da prescrição do crédito tributário reconhecida em função do transcurso de prazo superior a cinco anos entre sua constituição definitiva e a citação do devedor para pagamento, que, no caso, sequer ocorreu. 2. É firme no STJ o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, parág. único, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011. 3. Todavia, no caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada; outrossim, verifica-se que a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. 4. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, é igualmente firme a compreensão segundo a qual a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia. 5. Agravo Regimental desprovido." ..EMEN:(AGARESP 201303787608, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)

Em relação aos honorários advocatícios, Pois bem, é entendimento assente no STJ ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a Execução Fiscal.

Não obstante o fato de a sucumbente ser a Fazenda Pública, entende este relator que o valor arbitrado deve permitir a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Assim, a condenação da Fazenda Pública nos ônus sucumbenciais deve se pautar por critério de equidade, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, baseado em elementos fáticos da causa, a exemplo do grau de zelo do profissional, do lugar de prestação do serviço, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO DOS RECORRENTES REALIZADA POR AVISO DE RECEBIMENTO POSTAL. VIGÊNCIA DO ART. 174, I, DO CTN QUE DETERMINAVA A CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. INVALIDADE DA CITAÇÃO POR CARTA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 473 DO CPC. PRECLUSÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que a citação realizada por meio de Aviso de Recebimento - AR teve o condão de interromper o prazo prescricional em relação aos executados, uma vez que válida em Execução Fiscal.

2. À época da constituição do crédito tributário, estava vigente o art. 174, I, do CTN, que determinava a citação pessoal do devedor. Sendo assim, somente a citação pessoal teria o condão de interromper a prescrição. Precedentes do STJ.

3.(...) 5. Quanto à fixação dos honorários advocatícios, é entendimento assente no STJ ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a Execução Fiscal.

6. A condenação da Fazenda Pública nos ônus sucumbenciais deve se pautar por critério de equidade, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, baseado em elementos fáticos da causa, a exemplo do grau de zelo do profissional, do lugar de prestação do serviço, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido, o que não pode ser mensurado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ), razão pela qual compete ao juízo de 1º grau conhecer da questão. Precedentes do STJ.

7. Agravo Regimental dos particulares provido e do Distrito Federal parcialmente provido.

STJ. AgRg nos EDcl no REsp 1443450/DF. Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: T2-SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 07/08/2014. Data da Publicação/Fonte DJe: 09/10/2014.

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. 1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida a exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada. 2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha sido constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:STJ. AGA 200801180668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/10/2008 ..DTPB. g.n*

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE INCLUSÃO DE SÓCIO NA CDA - ÔNUS DA PROVA DO FISCO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - OMISSÃO - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir o redirecionamento da execução contra administrador de pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN, desde que a Fazenda Pública comprove os requisitos ali expressos. 2. Havendo a inclusão do co-responsável na execução fiscal, que por intermédio de exceção de pré-executividade opõe sua ilegitimidade passiva e a falta de comprovação da infração à lei ou aos estatutos sociais, cabível, em tese, a condenação da Fazenda Pública em honorários de advogado, diante da teoria da causalidade. 3. Acórdão recorrido, que se negou a abordar a questão do cabimento da verba honorária na exclusão de sócio-gerente ou administrador, padece de omissão sanável por embargos de declaração. Violação do art. 535, II, do CPC configurada. 4. A tese pelo cabimento ou não da verba honorária deve ser apreciado inicialmente pela Corte de Apelação. Ausência de decisão do STJ. Falta de conteúdo decisório à decisão agravada. 5. Agravo regimental não conhecido."*

STJ. AARESP 200600444049, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/11/2008 ..DTPB. g.n

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA OBJEÇÃO PELO ART. 618 DO CPC. EXCLUSÃO DE UM SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ART. 162, § 2º, DO CPC. HONORÁRIOS DECORREM DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVEM SER IMPUGNADOS POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC. - Agrava-se decisão que negou seguimento a apelação, por entender ser agravável o decisum que acolheu exceção de pré-executividade. Sustenta-se o cabimento do recurso, porquanto o decisum julgou extinto o processo em relação ao sócio e condenou à verba honorária. - A exceção de pré-executividade está fundamentada no art. 618 do CPC, para os casos em que o juiz pode conhecer da matéria de ofício e que não comportem dilação probatória. É cabível discutir questão referente à legitimidade de parte, ex vi do art. 267, § 3º, do CPC. - A decisão que acolhe ou rejeita a objeção resolve um incidente relativo a legitimidade passiva, conforme o § 2º do art. 162 do CPC. É agravável, portanto, nos termos do art. 522 do CPC. Precedentes do STJ. - A verba honorária está ligada à sucumbência. Embora a execução permaneça válida contra a empresa e o outro sócio, houve ônus para o agravado ao*

*constituir advogado. É essa a posição do STJ, em respeito ao princípio da causalidade. - Há interesse recursal do INSS em reverter a condenação à verba honorária, o qual, porém, deverá ser exercido por meio de agravo de instrumento. - Agravo de instrumento desprovido."*

TRF3. AI 00483912520044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUINTA TURMA, DJU DATA:22/06/2005. FONTE\_REPUBLICACAO. g.n

Deste modo, de rigor a manutenção da condenação da União em honorários advocatícios.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018237-58.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.018237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro(a)  
APELADO(A) : MEGACAP CAPITALIZACAO S/A  
No. ORIG. : 00182375820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, em face da r. sentença em que foi extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em vista do encerramento definitivo do processo de falência da executada, bem como a ausência das situações que permitam o redirecionamento da execução aos sócios.

Em razões de apelação (fls. 60/63), sustenta, a recorrente, em síntese, indícios de dissolução irregular da empresa que mesmo com a dissolução regular da empresa, é possível o redirecionamento aos sócios, na ausência de bens societários. Aduz que teria havido abuso de personalidade jurídica no caso.

Em vista do não aperfeiçoamento da relação processual, deixou-se de intimar o executado para as contrarrazões.

Recebido o recurso em ambos os efeitos, os autos subiram a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Pois bem, o presente feito foi ajuizado em 11.04.2011, tendo como fato gerador tributos com data de vencimento em 17.01.2007. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 27.05.2008, com o despacho de cite-se proferido em 25.04.2011, não tendo havido a efetiva citação.

Inicialmente, a decretação de falência da Pessoa Jurídica *CHEYENNE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.* configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado, pela exequente, ao menos nestes autos, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. A*

**decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal.** Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201200494698, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2012 ..DTPB:.) g.n

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.**

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

4. In casu, observo que não há nos autos nenhuma prova de tentativa de citação da executada por meio de Oficial de Justiça, sendo certo que a citação tão somente pelos Correios mediante aviso de recebimento não é suficiente a comprovar o abuso de direito capaz de ensejar o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, nos termos do artigo 10, do Decreto 3.708/19, e do artigo 50, do Código Civil. Precedentes.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0020392-53.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)"

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. **Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.**

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)" g.n

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.**

1. **A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.**

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentar es (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)" g.n

a decretação regular de falência enseja a extinção da execução fiscal, só havendo de se falar em redirecionamento da execução em caso de comprovação de responsabilidade subjetiva, conforme os julgados abaixo colacionados:

*"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da sociedade empresarial suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN. 2. Se o Tribunal de origem manifesta-se expressamente sobre o encerramento regular da sociedade e a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo em face do sócio-gerente, rever tal entendimento demandaria simples reexame de prova, o que encontra, igualmente, óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

*(AGA 201100144954, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2014 ..DTPB:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A falência da empresa foi decretada em 18/08/2000 (fls. 21), informação corroborada por meio de cópia da Ficha Cadastral Completa emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo às fls. 29/30. 2. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. In casu, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN). 3. Diante da impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à mingua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. 4. Agravo desprovido."*

*(AC 05609374619984036182, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Há de se considerar, outrossim, que, embora o encerramento do processo falimentar tenha sido informado nos presentes autos pela própria exequente (fls. 20/26), esta não habilitou seus créditos naquele processo.

Outrossim, como bem posto pelo juiz de primeiro grau, após despacho no sentido de que a exequente demonstrasse a natureza criminosa da quebra (fl. 37), esta se limitou a requerer o prosseguimento do feito (fls. 39/40).

Bem assim, o documento de fls. 22/26, referente à sentença de extinção da ação falimentar, é claro no sentido de informar encerrada a falência da empresa "MEGACAP CAPITALIZAÇÃO S.A..".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032357-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SCANELLI REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00026022420068260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra Scanelli Representações Comerciais S/C Ltda., objetivando a cobrança das CDAs nºs 80.6.06.048134-03, 80.6.06.048135-86 e 80.7.06.016421-09.

A juíza de primeiro grau, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente. Considerou que transcorrido mais de cinco anos, sem ter sido encontrado bem penhorável, ocorreu a prescrição intercorrente. Ressaltou que a paralisação do feito não se deu em razão da não localização do devedor, mas da ausência absoluta da prática de atos úteis tendentes à satisfação da dívida, por parte da credora.

Inconformada, a União apela da sentença, arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da ação executiva. Aduz que a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior, sendo que, por força do Provimento nº 335/2011, do Conselho da Justiça Federal, foi determinada a instalação da

1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Ressalta que a sentença de primeiro grau padece de vício de nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, sendo imperiosa a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25 de novembro de 2011. No mérito, sustenta que não restou configurada nenhuma das situações previstas no *caput* do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, que ensejariam o reconhecimento da prescrição intercorrente. Afirma que a ausência de movimentação processual nos últimos anos se deu única e exclusivamente ao equívoco do Juízo de remeter os autos ao arquivo, sem qualquer respaldo em pedido da exequente e sem cientificá-lo de tal decisão.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, 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, prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

*"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."*

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

*"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."*

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

*In casu*, trata-se de execução fiscal ajuizada em 09.06.2006, proposta contra executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência mista, a partir do Provimento 335 de 14/11/2011 com efeitos a partir de 25/11/2011, que criou a Primeira Vara Federal de Jundiá (abrangendo Município de Cajamar), seguido do Provimento 395, de 08/11/2013 que criou a Segunda Vara da mencionada subseção. A sentença apelada foi prolatada em 29.07.2014, reconhecendo a prescrição intercorrente.

É 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 sejam os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de 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. Intimem-se.



Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem  
São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032333-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FAER SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
No. ORIG. : 00006822020038260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra FAER Serviços Temporários Ltda., objetivando a cobrança da CDA nº 80.6.02.094461-69.

A juíza de primeiro grau, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente. Considerou que transcorrido mais de cinco anos, sem ter sido encontrado bem penhorável, ocorreu a prescrição intercorrente. Ressaltou que a paralisação do feito não se deu em razão da não localização do devedor, mas da ausência absoluta da prática de atos úteis tendentes à satisfação da dívida, por parte da credora.

Inconformada, a União apela da sentença, arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da ação executiva. Aduz que a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior, sendo que, por força do Provimento nº 335/2011, do Conselho da Justiça Federal, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Ressalta que a sentença de primeiro grau padece de vício de nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, sendo imperiosa a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25 de novembro de 2011. No mérito, sustenta que não restou configurada nenhuma das situações previstas no *caput* do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, que ensejariam o reconhecimento da prescrição intercorrente. Afirma que a ausência de movimentação processual nos últimos anos se deu única e exclusivamente ao equívoco do Juízo de remeter os autos ao arquivo, sem qualquer respaldo em pedido da exequente e sem cientificá-lo de tal decisão.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, 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, prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

*"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."*

*(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).*

*"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."*

*(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).*

*In casu*, trata-se de execução fiscal ajuizada em 27.05.2003, proposta contra executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência mista, a partir do Provimento 335 de 14/11/2011 com efeitos a partir de 25/11/2011, que criou a Primeira Vara Federal de Jundiá (abrangendo Município de Cajamar), seguido do Provimento 395, de 08/11/2013 que criou a Segunda Vara da mencionada subseção. A sentença apelada foi prolatada em 30.07.2014, reconhecendo a prescrição intercorrente.

É 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 proroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir sejam os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de 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. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-89.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.003401-0/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO             |
| APELANTE   | : União Federal (FAZENDA NACIONAL)                  |
| ADVOGADO   | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| APELADO(A) | : ANA PAULA DOS SANTOS e outro(a)                   |
|            | : ANTONIO LOURENCO DOS SANTOS                       |
| ADVOGADO   | : SP121530 TERTULIANO PAULO e outro(a)              |
| No. ORIG.  | : 00034018920034036108 2 Vr BAURU/SP                |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento de restrição realizada sobre imóvel de matrícula 4.552, do 2º Cartório de Registros de Imóveis de Bauru.

Em razões de apelação (fls. 161/169), alega, a recorrente, que a aquisição do bem se deu após a inscrição em dívida ativa do executado, o que caracterizaria a fraude à execução fiscal. Aduz que o reconhecimento da fraude independe da existência de prévio registro da penhora no órgão responsável ou prova de má-fé do adquirente.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Apresentadas contrarrazões (fls. 180/186), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A apelação da União não merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 04.12.1995 (fl. 24). A alienação do bem se deu em 24.07.2002 (fl. 43). A citação do executado se deu em 02.09.2002 (fl. 42).

Deste modo, a referida transferência, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu caput.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Há que se ter em vista que em alienação ou transferência de bem ocorrida antes da vigência da LC n. 118 (09.06.05), para que se caracterize a fraude à execução, é necessária a regular citação do executado, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"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. Consecutivamente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em

19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010).

É de se ter em vista, por outro lado, que as alienações do imóvel de matrícula, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santa Rosa do Bauru/SP, foi alienado em 24.07.2002 (fl. 43). Bem assim, a citação do executado se deu em 02.09.2002 (fl. 42).

A jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que ainda que a alienação ocorra em data posterior à inscrição em dívida ativa, mas anterior à inclusão dos sócios no polo passivo da execução, não está caracterizada a fraude à execução:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN, COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. EXTENSÃO AOS BENS DO CODEVEDOR NÃO INCLUÍDO NA CDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A presunção de Fraude à Execução Fiscal, na disciplina do art. 185 do CTN, com redação da Lei Complementar 118/2005, diz respeito à alienação de bens do sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública. 2. Não basta a condição de devedor, é preciso que haja inscrição em dívida ativa. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, afastou a existência de fraude diante das seguintes circunstâncias: a) inscrição em dívida ativa da União: 30.6.1999; b) data da alienação do bem do sócio (e não da pessoa jurídica devedora): 10.10.2009; c) redirecionamento da Execução Fiscal: 22.8.2011, com citação válida efetuada em 6.10.2011. 4. É irrelevante perquirir se a decisão que autoriza a inclusão do sócio no polo passivo é declaratória ou constitutiva da sua responsabilidade. Se a alienação dos seus bens ocorreu antes da inclusão de seu nome na CDA, não há lugar para aplicação do disposto no art. 185 do CTN. 5. Recurso Especial não provido."

(RESP 201302251862, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/12/2013 ..DTPB:.)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. REDAÇÃO ATUAL DO ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DO BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SÓCIO INCLUÍDO NA LIDE. SEU NOME NÃO CONSTOU DA CDA. DEVE SER CONSIDERADA A SUA CITAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DE EVENTUAL EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE. FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL**

Considera-se fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar n.º 118/2005, se antes o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa. - Inaplicabilidade às execuções fiscais da Súmula n.º 375/STJ, que dispõe: O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. - Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.141.990/PR. - In casu, apesar de a alienação ter sido realizada em 18/6/2008, já na vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, deve ser considerada a data da citação, já que o negócio jurídico foi feito por sócio corresponsável, cujo nome não constou das CDA e que somente foi integrado à lide posteriormente (decisão que deferiu sua inclusão é de 15/1/2008). Sua citação ocorreu pessoalmente em 28/3/2008, ao passo que a alienação de sua fração de imóvel em 18/6/2008, conforme a matrícula do bem no Registro de Imóveis da Comarca de Porecatu/PR. Ademais, não há comprovação da reserva de outros bens ou renda para garantir a execução. Assim, é evidente a fraude à execução, nos termos da lei e do entendimento pacificado no STJ. Por fim, ratifique-se que é irrelevante a eventual existência de boa-fé do adquirente. - Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada. Quanto ao pedido de penhora do imóvel, somente deve ser deferida sobre a parte ideal pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, porquanto as frações das outras duas coproprietárias, que não integram a lide, não podem ser alcançadas. - Agravo de instrumento

*parcialmente provido para reformar a decisão recorrida, a fim de reconhecer a fraude à execução com relação à alienação da fração ideal do imóvel objeto dos autos pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, bem como de que seja determinada a respectiva penhora, com o prosseguimento do feito."*  
(AI 00047723520104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, considerando-se que se trata do antigo regramento e que o executado alienante não havia sido citado na execução fiscal, não está caracterizada a fraude à execução fiscal, pelo que, de rigor a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011818-80.2015.4.03.6182/SP

2015.61.82.011818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MUNICIPIO DE MAIRINQUE SP  
ADVOGADO : SP144124 ANA REGINA MARTINHO GUIMARAES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00118188020154036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE MAIRINQUE/SP, em face de sentença em que foi indeferida a petição inicial, ao fundamento de que seria inaplicável a tributação do município em face da União.

Em razões de apelação (fls. 20/22), alega o recorrente, em síntese, que a União teria que assumir as obrigações tributárias, porquanto não seria aplicável a imunidade recíproca no caso. Aduz que a União, como sucessora da antiga Rede Ferroviária Federal S/A, não seria beneficiada, no caso, por tal imunidade.

Sem contrarrazões.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

É o relatório.

#### Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a questão cinge-se à imunidade tributária.

Determina o artigo 150, VI, da Constituição Federal:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

*patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

Trata-se, no caso, de imunidade recíproca, que é a exoneração tributária havida de um ente federativo em relação ao outro.

Assim leciona Eduardo Sabbag a respeito:

*"O elemento teleológico que justifica a norma em comento atrela-s ao princípio federativo (art. 60, § 4º, I, CF), como cláusula pétrea, à luz do postulado da indissolubilidade do pacto federativo, que prevê uma "convivência harmônica das entidades políticas componentes do Estado Federal Brasileiro".*

*Com efeito, o preceito imunitório visa assegurar e confirmar o equilíbrio federativo entre as pessoas tributantes e a preservação do desempenho dos órgãos públicos, que devem coexistir em clima de preservadas harmonia e autonomia, ratificando*

*axiologicamente o federalismo de equilíbrio (ou de cooperação), ou, na expressão utilizada pelos alemães, a "lealdade mútua federal", segundo a qual "os entes devem agir amigavelmente".*

*(Manual de Direito Tributário, 6ª edição, Ed. Saraiva, 2014, p. 294)*

Deste modo, o escopo da imunidade tributária recíproca visa a garantir o equilíbrio do pacto federativo, garantindo a isonomia entre os entes federados.

No caso dos autos, trata-se de execução do Município de São Paulo contra a Rede Ferroviária Federal S/A.

Com a liquidação da sociedade referida, a União se tornou sua sucessora, portanto responsável tributária pelos créditos anteriormente inadimplidos, nos termos do art. 130 e seguintes do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que aos débitos anteriores à referida sucessão não se aplica a imunidade tributária:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

*(RE 599176, JOAQUIM BARBOSA, STF.)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE. BENS IMÓVEIS GRAVADOS SEGUNDO A LEI DO TEMPO E DO ATO JURÍDICO PRATICADO. ART. 6º, LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014". 2. A alegação da PFN de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento este que seria corroborado pelos artigos 173, 175, 21, XII, 177, 150, caput, VI, a, §§ 2º e 3º, CF, não revela a descrição de situação jurídico-processual de omissão, contradição e obscuridade, sanável na via dos embargos de declaração, mas a mera pretensão de rediscussão da causa, por suposto erro na apreciação do direito aplicável. 3. Não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*(AC 00414754820074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. Assim, cabe a União, como sucessora, responder pelos débitos já inscritos em nome da sucedida. 1. A questão sub iudice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). 3. Agravo desprovido."*

*(APELREEX 00488477720094036182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA N. 599.176/PR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. COBRANÇA DEVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDA. - Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida. - O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. - Tratando-se de matéria de direito e estando presentes in casu as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC. - Exigível a cobrança do IPTU no ano de 1992, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF. - Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação da Fazenda Pública do Município de São Paulo.*

*(AC 00487010720074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1*

DATA:21/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

É de se notar, por outro lado, que a execução relacionada aos autos trata de débitos posteriores à referida sucessão, referentes aos anos fiscais de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012.

Deste modo, não há que se falar em responsabilidade tributária, aplicando-se regularmente o princípio da imunidade tributária.

Veja-se precedente desta C. Corte nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22.01.2007 por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais. 2. No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela RFFSA. Após a referida sucessão não há que se falar em responsabilidade tributária, uma vez que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca. 3. In casu, o IPTU devido refere-se aos anos de 2007 a 2010, devendo ser reconhecida a imunidade da União à cobrança para os exercícios de 2008 a 2010, haja vista que neste período a União Federal já havia sucedido a extinta RFFSA. Remanesce, contudo, a cobrança relativamente ao exercício de 2007. 4. Honorários advocatícios devidos pela municipalidade fixados em 10% (dez por cento) do valor a ser excluído a título de IPTU, porém, limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma, e conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, atualizado conforme os critérios estipulados na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. 5. Exercício juízo de retratação para dar parcial provimento ao agravo legal. Prosseguimento do feito para a cobrança do IPTU relativo ao exercício de 2007.(AC 00166910520114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032338-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : INDARE IND/ DE ALIMENTOS E REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 00058749420048260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra Indare Indústria de Alimentos e Representações Ltda., objetivando a cobrança das CDAs nºs 80.2.04.033781-07, 80.6.04.054422-27, 80.6.04.054423-08 e 80.7.04.012497-30.

A juíza de primeiro grau, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente. Considerou que transcorrido mais de cinco anos, sem ter sido encontrado bem penhorável, ocorreu a prescrição intercorrente. Ressaltou que a paralisação do feito não se deu em razão da não localização do devedor, mas da ausência absoluta da prática de atos úteis tendentes à satisfação da dívida, por parte da credora.

Inconformada, a União apela da sentença, arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da ação executiva. Aduz que a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior, sendo que, por força do Provimento nº 335/2011, do Conselho da Justiça Federal, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Ressalta que a sentença de primeiro grau padece de vício de nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, sendo imperiosa a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25 de novembro de 2011. No mérito, sustenta que não restou configurada nenhuma das situações previstas no *caput* do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, que ensejariam o reconhecimento da prescrição intercorrente. Afirma que a ausência de movimentação processual nos últimos anos se deu única e exclusivamente ao equívoco do Juízo de remeter os autos ao arquivo, sem qualquer respaldo em pedido da exequente e sem justificá-lo de tal decisão.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, 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, prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

*"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."*

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

*"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."*

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 29.12.2004, proposta contra executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência mista, a partir do Provimento 335 de 14/11/2011 com efeitos a partir de 25/11/2011, que criou a Primeira Vara Federal de Jundiá (abrangendo Município de Cajamar), seguido do Provimento 395, de 08/11/2013 que criou a Segunda Vara da mencionada subseção. A sentença apelada foi prolatada em 29.07.2014, reconhecendo a prescrição intercorrente.

É 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 sejam os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de 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. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031801-94.2014.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CLAUDIO JOSE MENOZZI e outro(a)  
: CARLOS EDUARDO MENOZZI  
ADVOGADO : SP299556 ANTONIO RIBEIRO DE MENDONÇA FILHO  
INTERESSADO(A) : R C TEDESCO E CIA LTDA  
No. ORIG. : 00054241220128260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença em que foi, em sede de embargos de terceiro, condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Em razões de apelação (fls. 92/95), alega, a União, que, embora tenha reconhecido que os Embargantes, de fato, eram os proprietários do imóvel penhorado, a penhora recaiu sobre o referido bem por culpa exclusiva dos Embargantes, que tendo adquirido o imóvel em questão em 11.10.1991, não providenciaram o seu registro até o momento.

Requer a inversão dos ônus de sucumbência.

Apresentadas contrarrazões (fls. 101/103), subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A apelação da União merece provimento.

No tocante à condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, impende ressaltar que a questão posta em debate deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Embargante, pelo indevido ajuizamento, seja o Embargado, pela resistência oposta.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Tendo em vista a ausência de registro do imóvel pelos Embargantes, devem estes arcar com os honorários de sucumbência, consoante julgado desta. C. Corte:

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - LEGITIMIDADE DO COMPROMISSÁRIO-COMPRADOR - CONTRATO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ALIENAÇÃO DO BEM ANTES DA REALIZAÇÃO DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - FRAUDE À EXECUÇÃO DESCARACTERIZADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Legitimidade do compromissário comprador para opor embargos de terceiro reconhecida, ainda que o respectivo contrato não tenha sido levado a registro. 2. O imóvel penhorado fora transmitido aos embargantes em 16/05/1990 por meio de Instrumento Particular de Venda e Compra (fls. 13), portanto antes da citação da executada que ocorreu em 16/07/2001 o que afasta qualquer indício de fraude à execução. 3. Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota. Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente 4. Apelo parcialmente provido. Inversão do ônus da sucumbência para condenar os embargantes no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em*

R\$ 500,00 em favor do patrono da autarquia federal (§ 4º, do art. 20, CPC). Entretanto, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50." (AC 00264490520074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 396 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Deste modo, reputo que cabível, no caso, a inversão dos ônus de sucumbência, mantido o patamar de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação interposta pela União, para reformar a sentença e determinar a inversão dos ônus de sucumbência, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033637-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : M FALCHERO ALIMENTOS  
ADVOGADO : SP074546 MARCOS BUIM  
No. ORIG. : 09.00.00125-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença em que foi extinto o crédito tributário, com a condenação da União ao pagamento de verbas sucumbenciais, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Em razões de (fls. 113/115), insurge-se, a União, tão somente quanto o valor da condenação em honorários advocatícios, requerendo que estes sejam reduzidos para valor compatível com a atuação do advogado da Apelada.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 129/133).

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Quanto aos argumentos da União para a redução da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, por defender que se trata de causa de baixa complexidade, deve-se ponderar que os honorários se prestam a remunerar de forma adequada e proporcional o trabalho desenvolvido pelos causídicos no patrocínio dos interesses de seu cliente, de sorte que, levando-se em conta os padrões estabelecidos pela jurisprudência dominante e os próprios argumentos da União na defesa da redução da verba honorária, reputo razoável a redução requerida.

Conforme os princípios da isonomia e da proporcionalidade, os honorários advocatícios reduzidos a 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, mantendo os demais parâmetros de correção do valor, mostram-se suficientes para o mister e adequados aos dignos patronos, impondo a União a devida responsabilidade pelo litígio a que deu causa.

Não está o julgador adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação ou, ainda, um valor fixo. Admite-se a redução dos honorários advocatícios, matéria de ordem pública, nas situações que maculam o juízo de equidade, que deve permear as decisões judiciais.

Na hipótese dos autos, a fixação da condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa configura excessivo, cabendo, apenas nesse ponto, em juízo de retratação, reparo a decisão agravada, exclusivamente para determinar a redução do montante fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, mantendo os demais parâmetros da condenação.

Confira-se precedente desta C. Terceira Turma a respeito:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES AFASTADAS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ARTIGO 35 DA LEI 7.713/88. ILL. ARTIGO 43 DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL RECONHECIDA PELO STF. RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 82/1996. SOCIEDADE DE AÇÕES. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CLÁUSULA DO CONTRATO SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE DISTRIBUIÇÃO IMEDIATA DOS LUCROS. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO. SELIC. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. As autoras têm interesse e legitimidade para pleitear em juízo o reconhecimento do indébito e proceder à compensação de eventuais valores recolhidos indevidamente. 2. Não configura caso de inépcia da petição inicial a não apresentação de cópias autenticadas dos documentos para a instrução da contrafé, pois, o fato de se tratar de cópia simples não implicou nenhum prejuízo para a defesa. 3. Quanto ao mérito, alega-se a inconstitucionalidade da norma veiculada no artigo 35, da Lei nº 7.713/88, decorrendo daí a inexigibilidade do recolhimento do Imposto sobre o Lucro Líquido e o conseqüente direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente com valores vincendos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. 4. O STF reconheceu a inconstitucionalidade parcial do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 quando do julgamento do RE 172.052/SC, tendo o Senado Federal editado a Resolução nº 82/96 para suspender a execução do referido dispositivo nono que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida. 5. Restou assentado que o acionista integrante de sociedade por ações, não está sujeito ao imposto de renda na forma do artigo 35, caput, da Lei nº 7.713/88, sendo desnecessário analisar o estatuto social para se eximir de tal obrigação, considerando a forma de destinação legal do lucro líquido desse tipo de sociedade, deliberada em assembleia geral, cuja exigibilidade, como visto, restou declarada inconstitucional pela Suprema Corte e suspensa a aplicação da norma pelo Senado Federal. 6. No que se refere à sociedade de cotas, ficou assentado que há constitucionalidade de tal dispositivo quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro líquido pelos sócios, ou seja, a incidência do imposto fica atrelada à forma de distribuição do lucro líquido prevista no contrato social. 7. Precedentes desta Turma. 8. No caso, as autoras fazem jus ao reconhecimento da existência de indébito fiscal, podendo compensar os valores recolhidos indevidamente, impondo-se, pois, a manutenção da sentença nesse ponto. 9. Na hipótese dos autos, não se aplicariam as disposições da Lei nº 9.430/96, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que permitiram a compensação entre tributos de espécies distintas, porque, além do pedido formulado, deve-se observar a legislação vigente à época do ajuizamento da ação (29.08.1995), momento em que vigia a Lei nº 8.383/91, sendo que a Lei nº 9.430/96 passou a vigor durante o processamento do feito e antes da prolação da sentença, certo que o artigo 74, em sua redação original, autorizava a compensação com tributos distintos, desde que houvesse autorização do fisco. O fato é que no caso dos autos não consta que as autoras tenham formulado pedido de compensação na via administrativa e, uma vez requerida a compensação na via judicial, não haveria falar na incidência das regras da Lei nº 9.430/96 e legislação posterior, prevalecendo as regras do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, ou seja, compensação com tributos da mesma espécie. 10. No tocante à atualização do crédito a compensar, deverá incidir a correção monetária desde a data do recolhimento até a data da efetiva compensação, incidindo apenas a Taxa Selic a partir de 01.01.1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira); observando-se, quanto ao mais, o Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos da Justiça Federal (item 4.4 Repetição de Indébito Tributário), aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. 11. Quanto aos honorários, a solução que se impõe é a de fixação da verba honorária com fundamento na equidade (art. 20, § 4º), levando-se, ainda, em conta os parâmetros de ponderação previstos no § 3º do mesmo artigo, de modo que dou parcial provimento ao apelo para reformar a sentença nesse ponto e reduzir o valor da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os no valor total de R\$ 2.000,00, distribuído igualmente entre as autoras e atualizado desde a fixação, sendo tal valor suficiente para a retribuição ao trabalho do causidico, mostrando-se, pois, compatível com o trabalho desenvolvido nos autos e com o fato de a parte vencida ser uma pessoa jurídica de direito público interno. 12. Em suma, afastadas as questões preliminares arguidas, no mérito, reconhecida a inexigibilidade do imposto na forma do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, têm as autoras direito de compensar o crédito respectivo, merecendo reparo a sentença apenas para reduzir o valor da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. 13. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento. (APELREEX 00470882419954036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação para reduzir a condenação da União em honorários advocatícios, na forma da fundamentação

acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005453-42.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.005453-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : VIGOR SEMENTES LTDA  
ADVOGADO : MS008978 ELOISIO MENDES DE ARAUJO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00054534220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta contra a r. sentença (fls. 243/247) que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante à homologação definitiva da inscrição dos campos de produção de sementes descritos na inicial, nos autos do mandado de segurança impetrado por Vigor Sementes Ltda, em face do Superintendente Federal de Agricultura, pecuária e abastecimento em Mato Grosso do Sul e do Fiscal Federal Agropecuário Luiz Augusto Cuglieri Ferreira.

Narrou a impetrante que possui direito líquido e certo à suspensão da decisão administrativa que indeferiu a inscrição dos campos de produção de sementes descritos na inicial (01/13, 02/13, 03/13, 06/13, 07/13, 08/13, 10/13, 12/13, 13/13, 14/13 e 15/13).

Liminar deferida (fls. 183/186), para o fim de "*suspender a decisão que indeferiu a inscrição dos campos de produção de sementes da impetrante, indicados na inicial, ficando ela autorizada a proceder à colheita e demais atos, devendo as autoridades impetradas se absterem de, por esse motivo, tomar qualquer medida administrativa sancionatória em seu desfavor*".

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 a reforma do *decisum*, arguindo que a Instrução Normativa nº 09/2005, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, deve ser interpretado da seguinte forma: se o campo de produção estiver em nome do produtor, as notas devem ser emitidas em seu nome, mas se o campo estiver em nome do cooperante as notas não podem ser emitidas em nome do produtor.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

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 r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões nela expostas, as quais tomo como alicerce desta decisão, uma vez que a impetrante requereu a inscrição dos campos de produção de sementes descritos na inicial junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, que, por sua vez denegou o pedido em razão, exclusivamente, das notas fiscais dos lotes não terem como destinatários os cooperantes nas relações de campo.

O Decreto nº. 5.153/2004, estabelece, no art. 38:

*"Art. 38. O produtor de sementes deverá atender às seguintes exigências: I - inscrever os campos de produção de sementes junto ao órgão de fiscalização da respectiva unidade da Federação, apresentando:*

- a) comprovante da origem do material de reprodução;*
- b) autorização do respectivo detentor dos direitos da propriedade intelectual da cultivar, no caso de cultivar protegida no Brasil;*
- e*
- c) contrato com certificador, quando for o caso;"*

A Instrução Normativa nº 09, de 02/06/2005, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, dispõe:

*5.2 - Constituem-se obrigações do produtor:*

*II - dispor de área própria, arrendada, em parceria, alugada ou área cuja posse detenha ou, ainda, em regime de cooperação;*

*6.7 - O produtor deverá comprovar a origem da semente em quantidade suficiente para o plantio da área a ser inscrita por meio dos seguintes documentos:*

*I - para sementes com origem genética comprovada:*

- a) nota fiscal em nome do produtor ou do cooperante, quando adquirida de terceiros; e*
- b) atestado de origem genética, para categoria genética, ou certificado de semente, para as categorias básica e certificadas, ou termo de conformidade, para a categoria S1.*

*II - para sementes sem origem genética comprovada, permitida exclusivamente para produção de sementes das categorias "Semente S1" e "Semente S2":*

- a) nota fiscal em nome do produtor ou do cooperante, quando adquirida de terceiro; e*
- b) laudo técnico elaborado por grupo designado pela Comissão de Sementes e Mudas - CSM, com base em critérios mínimos por ela propostos, recomendando o material de reprodução.*

Como bem asseverou o *Parquet* Federal, a impetrante encartou ao processo notas fiscais emitidas em seu nome para comprovar a origem das sementes que seriam plantadas em regime de cooperação, cumprindo portanto as exigências dos campos de produção.

A norma insculpida na Instrução Normativa nº 09/2005, do MAPA, acima transcrita, prevê a possibilidade de o produtor comprovar a origem das sementes através de nota fiscal emitida em nome de seus cooperados. Desse modo, entendo que a r. sentença merece ser mantida em sua integralidade.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014010-72.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CHEMINOVA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS LAISS e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140107220144036100 17 Vr SAO PAULO/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 por Cheminova Brasil Ltda, em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional para que possa ser analisado e decidido em 30 (trinta) dias, os 22 (vinte e dois) Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/Dcomp), protocolizados em 19, 20 e 28 de fevereiro de 2014.

A sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que ultime a análise do pleito de restituição, proferindo decisão pelo deferimento ou indeferimento conforme se apurar devido em via administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. 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 ordem cronológica de chegada dos Processos. Alega, ainda que a r. sentença afeta a ordem pública e a normal execução do serviço público, ante do descumprimento da ordem cronológica, o que implica ofensa aos princípios da isonomia, impessoalidade, da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicas. Assim, requer a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação e do reexame necessário.

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).

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a conclusão provimento jurisdicional do Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), protocolizados em 19 de fevereiro de 2014, 20 de fevereiro de 2014 e 28 de fevereiro de 2014.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em 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 legislação (artigo 49 da Lei nº 9.784/99), dispõe que nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta aplica-se o seguinte prazo:

*"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Desta forma, a autoridade impetrada não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise dos pedidos, conclui-se que houve infringência à vários dispositivos constitucionais.

O E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

- 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*
- 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra 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."

Desta forma, a autoridade impetrada não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise do pedido, conclui-se que houve infringência à vários dispositivos constitucionais.

Ademais, não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

E, também, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança determinando que a autoridade impetrada analise os pleitos de restituição elencados na inicial, proferindo decisão por deferimento ou indeferimento conforme se apurar devido em via administrativa.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042563-48.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MAURICIO NADER  
ADVOGADO : SP050869 ROBERTO MASSAD ZORUB e outro(a)  
No. ORIG. : 00425634820124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da sentença de fls. 85/85-v, que em embargos à execução fiscal, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Aduz a União (Fazenda Nacional), em síntese, que interpôs a Execução Fiscal com fulcro nos princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade e que, à época, era pacífico o entendimento de que a responsabilidade dos sócios era solidária, independentemente da comprovação de ilegalidade na conduta ou mesmo na condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica, aplicando-se o disposto no art. 124, II, do CTN. Aduz que em petição de fls. 80/82 concordou que o embargante era parte ilegítima, posto que ocorreu mudança na jurisprudência. Nesse sentido, não há nexo de causalidade ou configuração de culpa para a atribuição de honorários em relação à Fazenda Nacional, não havendo como imputar à embargada a verba sucumbencial. Assim, não pode ser condenada ao pagamento tão elevado a título de honorários advocatícios (R\$ 5.000,00). Alternativamente, requer a redução da verba honorária.

Em contrarrazões ao Recurso Ordinário, o apelado alega intempestividade do recurso, pois a apelação foi interposta em 25/10/2013 e a intimação da Fazenda ocorreu em 23/09/2013. Alega que pelo princípio da causalidade se justifica a condenação da União (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios. Sustenta que o percentual de 10% (R\$ 3.174,14) sobre a dívida postulada (R\$ 31.741,46) se



mostra razoável frente ao trabalho dispendido.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

De início, cabe destacar que, nos termos do artigo 508, do CPC, o prazo para interpor o recurso de apelação é de 15 (quinze) dias, contados da ciência oficial da sentença, ressalvados os casos de prazo especial, previstos no art. 188, do CPC, como a Fazenda Pública, que tem o prazo em dobro para recorrer. Ao se compulsar os autos, constata-se que a Fazenda Pública foi intimada em 23/09/2013 (fl. 87) e, diferente do que afirma o apelado, o recurso de apelação foi interposto em 23/10/2013, não obstante ter sido juntado em 25/10/2013. Portanto, não merece prosperar a alegação de intempestividade.

O ônus processual deve regular-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu azo à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Nesse contexto, o direito à verba honorária nos embargos à execução fiscal decorre da necessidade de remunerar o causídico que atua de forma diligente na defesa do executado nos casos em que o exequente deu causa à instauração do rito executivo.

O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não sendo determinante para tanto, apenas e somente, o valor da causa. A remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou pela quantidade de documentos apresentados.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA ANTE A POUCA COMPLEXIDADE E DURAÇÃO DO PROCESSO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. VIABILIDADE.*

1. Formulou-se, na origem, ação cautelar para fins de prorrogação de contrato de prestação de serviços de limpeza urbana até a conclusão de processo licitatório. Nesta instância superior, a recorrente questiona a fixação dos honorários advocatícios, os quais, não obstante a perda do objeto da cautelar, foram arbitrados com base no valor econômico da demanda, e não no valor oferecido à causa, além da exorbitância da verba fixada.

2. Esvaziando-se o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da ação cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, remanescendo, entretanto, os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda.

3. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé.

4. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade.

5. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem flagrantemente irrisórios ou exorbitantes, que o caso dos autos.

Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reduzir a verba honorária para 1% (um por cento) do valor econômico da demanda.

(AgRg no REsp 1388399/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)

Os honorários advocatícios, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, mesmo que condenatórias, devem ser fixados à luz do art. 20, § 4.º, 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".

Destarte, 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, tanto o valor dado à causa, quanto o valor da condenação, ou mesmo um valor determinado pelo julgador, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC (Precedentes STJ: AgRg nos EREsp n.º 644.826/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 29.10.2007; EREsp n.º 622.225/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 21.05.2007; EREsp n.º 637.905/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.08.2006)

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar n.º 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.
2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n.º 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado quando ainda não era vigente a LC n.º 118/05. Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.
4. A Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação.
5. O STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.
6. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.
7. No caso, a execução fiscal deve ser extinta por força do reconhecimento da prescrição do crédito exequendo. Evidente, assim, que cabe ressarcir a agravante por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual.
8. Cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
9. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedentes.
10. Considerando a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) afigura-se adequado.
11. Agravos legais improvidos.  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020102-38.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015)

Na verba honorária arbitrada com base na equidade, o magistrado não está adstrito aos limites inscritos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, podendo, inclusive, utilizar como base de cálculo o valor da causa ou, até mesmo, arbitrar valor fixo.

Destarte, em razão da pouca complexidade da causa, da intervenção pontual da embargada que ao não oferecer resistência contribuiu para a procedência dos embargos e pelo fato da demanda versar sobre questão assentada na jurisprudência, cabe reduzir o valor da verba honorária e fixá-la em R\$ 3.000,00 (Três Mil Reais), nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação da União, para reformar a decisão de fl. 85/85-v e fixar, consoante apreciação equitativa, novo valor a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030261-26.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030261-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ELLEN KRISCHMANN SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP192750 GYLNEI SERRANO BUENO e outro(a)  
No. ORIG. : 00302612620084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação oferecido pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 71/72, que julgou improcedentes os embargos à execução opostos por Ellen Krischmann Saneamento, em virtude de a embargante ter aderido ao programa de parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 59/60 e 69-v/72 dos autos da execução fiscal), com fulcro no art. 269, I, do CPC e deixou de condenar a embargante em verba honorária, em face do disposto no art. 1º, do Decreto-lei nº 1.025/1969.

Alega que o art. 6º da Lei nº 11.941/2009 não isenta o contribuinte do pagamento de honorários advocatícios, pois diz respeito ao restabelecimento ou a reinclusão do contribuinte em outros parcelamentos. Aduz que situações inéditas de parcelamento estão sujeitas ao pagamento de honorários de sucumbência. Relata que a autora pleiteou o parcelamento de débitos que não estavam inseridos em programas anteriores e que a adesão beneficia o contribuinte com redução integral do encargo legal. Requer, nesses termos, que seja condenada a apelada ao pagamento de honorários advocatícios. O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O STJ manifestou o entendimento que descabe a condenação em honorários advocatícios a favor da Fazenda Nacional em Embargos a Execução Fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante por ter aderido a programa de parcelamento. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. "O encargo de 20% previsto no art. 1º do D.L. 1.025/69, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos substitui, inclusive, os honorários advocatícios sendo inadmissível a condenação de verba sob esse mesmo título" REsp. 181.747/RN 1998/0050746-9, STJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julg. 20.05.1999, DJ 10.04.2000, pág. 00077. (AGA nº 472775, DJU de 25/02/2004)*

No entanto, a hipótese dos autos trata de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, que em seu artigo 6º, § 1º, estabelece que a dispensa de honorários advocatícios, nos casos de desistência de ação por adesão ao programa de parcelamento especial, só ocorrerá em duas hipóteses, quais sejam: a) no restabelecimento de parcelamento anteriormente aderido; e b) reinclusão em outros parcelamentos.

Em sintonia com a legislação à época, o STJ se manifestou que, ressalvada a aplicação específica da Súmula nº 168/TFR (*O encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, e sempre devido nas execuções fiscais da união e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*) aos Embargos à Execução Fiscal da União, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.353.826/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, em sessão de 12/06/2013, pacificou a jurisprudência sobre o tema, asseverando que "*o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'*. Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ" (STJ, REsp 1.353.826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 17/10/2013) (sem grifos no original).

Portanto, restava pacificado o entendimento de que em casos de estabelecimento de parcelamentos (originais) e nos casos em que não havia a reinclusão em outros parcelamentos, não se aplicava a dispensa dos honorários.

Todavia, ocorreu um fato superveniente que deve ser considerado: a inovação da Lei nº 13.043/2014 excluiu, em quaisquer casos, a condenação em honorários advocatícios do aderente ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, que se aplica aos pedidos de desistência e renúncia protocolados antes de 10/07/2014 cujos honorários advocatícios ainda não tenham sido pagos.

Confira-se:

*Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.*

**Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:**

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou*

*II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014. (sem grifos no original)*

Em virtude da novidade legislativa, o STJ já vem firmado nova orientação jurisprudencial, nesse sentido: "*A discussão a respeito da remissão ou não da verba honorária restou superada em razão da publicação da Lei n. 13.043/2014, conversão da Medida Provisória n. 651/2014, que prorrogou a reabertura de prazo para o gozo do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 e definiu a remissão dos honorários advocatícios e qualquer verba de sucumbência devidos em todas as ações judiciais que vierem a ser extintas em decorrência da adesão ao dito parcelamento"*- AgRg no REsp 1398088/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/07/2015.

Colaciono abaixo as recentes proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO E DESISTÊNCIA DO RECURSO. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/09. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.**

*1. "Aplica-se o artigo 38, inciso II, da Lei 13.043/2014 aos casos em que há desistência e renúncia ao direito em que se funda a demanda para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, a fim de se afastar a condenação em honorários de sucumbência. Inteligência do artigo 462 do CPC." (AgRg no REsp 1429722/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/05/2015).*

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

*(STJ. AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1410424/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 29/09/2015)*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N. 13.043/2014.**

*1. Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/2009, a dispensa de honorários advocatícios, nos casos de desistência de ação por adesão ao programa de parcelamento especial, só ocorrerá em duas hipóteses, quais sejam: a) no restabelecimento de parcelamento anteriormente aderido; e b) reinclusão em outros parcelamentos.*

*2. A Medida Provisória n. 651/2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, em seu art. 38, excluiu, em quaisquer casos, a condenação em honorários advocatícios do aderente ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, Lei n. 12.865/2013 e Lei n. 12.996/2014.*

3. O referido artigo aplica-se apenas aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014 ou aqueles protocolados anteriormente cujos honorários advocatícios ainda não foram pagos.

4. Hipótese em que, apesar do pedido de desistência da presente ação ser anterior a 10 de julho de 2014, os honorários advocatícios não foram adimplidos. Logo, não serão devidos nos termos do art. 38, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 13.043/2014.

Agravo regimental provido.

(STJ. AgRg no REsp 1522168/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

No mesmo sentido já tem se manifestado esta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI Nº 11.941/2009. DISPENSA DE HONORÁRIOS (ART. 6º, § 1º). SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 641/2014, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.043/2014). APLICABILIDADE AO CASO.*

1. Processo extinto, com fundamento no art. 269, V, do CPC, em razão de opção da autora pelo parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, condenando-se a autora ao pagamento de verba honorária. Apelação em que se pretende a dispensa do pagamento de honorários de advogado.

2. O art. 38 da Lei 13.042/2014 prevê duas possibilidades de dispensa dos honorários: a) nos casos em que o requerimento desistência e renúncia tenha sido oferecido a partir de 10/07/2014; b) nos casos em que tais requerimentos tenham sido apresentados antes dessa data, mas os honorários ainda não tenham sido pagos.

3. Autora que se insere na hipótese prevista no inciso II, do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 13.043/2014, fazendo jus ao afastamento de condenação em honorários advocatícios.

4. Fato superveniente que deve ser necessariamente levado em conta por ocasião do julgamento (artigo 462 do CPC).

5. Prejudicado agravo retido interposto contra decisão que indeferiu pedido de perícia judicial.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001032-73.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. RENÚNCIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE SE AFASTA. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. ARTIGO 38 DA LEI 13.043/14.*

1. A apelante aderiu ao REFIS nos termos da Lei nº 11.941/2009, em novembro de 2009. Homologado o pedido de renúncia, foi imposta a condenação ao pagamento de honorários, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

2. O artigo 38, da Lei nº 13.043/14 dispõe que não serão devidos honorários de advogado, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações que, diretamente ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009. Fato superveniente que se aplica ao caso concreto. Artigo 462 do Código de Processo Civil. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.429.722/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 05.05.2015, DJe: 20.05.2015).

3. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0032148-39.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 04/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2015)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESISTÊNCIA DO RECURSO - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO - ART. 38, LEI 13.043/14 - RECURSO PROVIDO.*

1. Por sentença, que extinguiu a ação anulatória, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC, a ora agravante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, em 24/10/2013 (fls. 74/77); em 10/12/2013, a recorrente interpôs apelação (fls. 79/100) e, em 27/12/2013, requereu, perante ainda ao Juízo a quo, a homologação da desistência do recurso e a renúncia às alegações de direito sobre as quais se fundam a ação em comento (fls. 101/104); o trânsito em julgado ocorreu em 15/8/2014 (fl. 127/v).

2. Quanto aos honorários advocatícios, incabível sua condenação na forma do artigo 38, da Lei 13.043/14.

3. Cumpre ressaltar que, ainda que protocolado o pedido de desistência e renúncia antes de 10 de julho de 2014, os valores relativos aos honorários ainda não foram pagos, subsumindo, portanto, a hipótese, no quanto disposto no inciso II do art. 38 da Lei nº 13.043/014.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0001680-73.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015)

O dispositivo que entrou em vigor em 14/11/2014 tem influência sobre o caso vertente, pois noticiado o parcelamento em 31/01/2013 na Execução Fiscal (fl.68), considerando os termos da sentença (fls.71/72) e pendendo de julgamento o recurso de apelação, tem-se que os honorários ainda não foram pagos, subsumindo-se o caso à hipótese do inciso II, parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 13.043/2014, fato superveniente que deve ser considerado pelo julgador.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-91.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
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 BIRIGUI SP  
ADVOGADO : SP164320B JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN e outro(a)  
No. ORIG. : 00011399120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF SP), em face da sentença de fls. 116/119, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Prefeitura do Município de Birigui e condenou o conselho embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído a causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Alega o CRF SP, em síntese, que os honorários devem ser arbitrados equitativamente, atendidas as normas do §3º, do art. 20, do CPC. Que demonstrada a desproporcionalidade na condenação, requer-se sua diminuição, fixando-os com moderação, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, ou, alternativamente, no valor correspondente a 5% sobre o valor atribuído a causa. O recurso foi recebido em ambos os efeitos.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a Municipalidade de Birigui requer que a sentença seja mantida, pois a fixação dos honorários se mostrou adequada às particularidades do feito, proporcional ao valor do benefício pretendido.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O ônus processual deve regular-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu azo à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Nesse contexto, o direito à verba honorária nos embargos à execução fiscal decorre da necessidade de remunerar o causídico que atua de forma diligente na defesa do executado nos casos em que o exequente deu causa à instauração do rito executivo.

O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não sendo determinante para tanto, apenas e somente, o valor da causa. A remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou pela quantidade de documentos apresentados.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA ANTE A POUCA COMPLEXIDADE E DURAÇÃO DO PROCESSO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. VIABILIDADE.*

1. Formulou-se, na origem, ação cautelar para fins de prorrogação de contrato de prestação de serviços de limpeza urbana até a conclusão de processo licitatório. Nesta instância superior, a recorrente questiona a fixação dos honorários advocatícios, os quais, não obstante a perda do objeto da cautelar, foram arbitrados com base no valor econômico da demanda, e não no valor oferecido à causa, além da exorbitância da verba fixada.

2. Esvaziando-se o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da ação cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, remanescendo, entretanto, os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda.

3. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé.

4. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade.

5. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem flagrantemente irrisórios ou exorbitantes, que o caso dos autos.

Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reduzir a verba honorária para 1% (um por cento) do valor econômico da demanda.

(STJ. AgRg no REsp 1388399/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)

Os honorários advocatícios, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, mesmo que condenatórias, devem ser fixados à luz do art. 20, § 4.º, 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".

Destarte, 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, tanto o valor dado à causa, quanto o valor da condenação, ou mesmo um valor determinado pelo julgador, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC (Precedentes STJ: AgRg nos EREsp n.º 644.826/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 29.10.2007; EREsp n.º 622.225/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 21.05.2007; EREsp n.º 637.905/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.08.2006)

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar n.º 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n.º 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado quando ainda não era vigente a LC n.º 118/05. Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.

4. *A Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação.*
5. *O STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.*
6. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.*
7. *No caso, a execução fiscal deve ser extinta por força do reconhecimento da prescrição do crédito exequendo. Evidente, assim, que cabe ressarcir a agravante por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual.*
8. *Cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*
9. *Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedentes.*
10. *Considerando a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) afigura-se adequado.*
11. *Agravos legais improvidos.*  
*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020102-38.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015)*

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20, do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Na verba honorária arbitrada com base na equidade, o magistrado não está adstrito aos limites inscritos no § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, podendo, inclusive, utilizar como base de cálculo o valor da causa ou, até mesmo, arbitrar valor fixo.

Na espécie, o valor da causa, em abril/2008, atingia o montante de R\$ 27.495,57 (fl. 02 do apenso/Execução Fiscal), tendo sido fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação, consoante apreciação equitativa, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024427-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024427-2/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS     |
| APELANTE   | : AMHPLA COOPERATIVA DE ASSISTENCIA MEDICA    |
| ADVOGADO   | : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a) |
| APELADO(A) | : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS   |
| ADVOGADO   | : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)   |
| No. ORIG.  | : 00244279420084036100 11 Vr SAO PAULO/SP     |

DECISÃO



Trata-se de embargos de declaração opostos por **Amhpla Cooperativa de Assistência Médica**, em face da decisão de f. 922-934v.

Aduz o embargante que a decisão padece de omissão ao não abordar todas as suas alegações quanto à inconstitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98.

Requer a análise das suas razões, para fins de prequestionamento.

### **É o relatório. Decido.**

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não presentes no caso em comento.

Ao analisar a decisão embargada, constato que o tema foi devidamente abordado.

Com efeito, consta da fundamentação da decisão proferida:

#### **1. Constitucionalidade do ressarcimento ao SUS**

*O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98, em acórdão assim ementado:*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99." Nesse mesmo sentido colho os precedentes desta Corte:*

*"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."

(AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929)

"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. (...)"

(AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo"

(AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditórios e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

(AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008)

Acrescente-se que o dever de ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98

Frise-se que, ainda, que se trate de medida liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Ademais, no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306, o Ministro Celso de Mello menciona que:

"(...)

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência."

(Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)" (f. 923-925).

Deste modo, o que o embargante pretende é rediscutir a questão, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração.

Trago à colação recente jurisprudência deste Tribunal nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INEXISTENTE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade de o decisor enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. III. Tendo o acórdão apreciado a questão posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão no que tange artigo 4º, III, da Lei 6.766/79 e Decreto-Lei 512/69. IV. E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional, conforme jurisprudência citada. V. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração. VI. Embargos rejeitados". (AC 00470406019984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No tocante ao questionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

De fato, inexistindo qualquer vício de omissão na decisão, nos moldes preceituados pelo artigo 535, inciso II, do CPC, os embargos de declaração não de ser rejeitados.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020929-14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TOYLAND COML/ DISTRIBUIDORA TECIDOS E APLICATIVOS DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209291420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a

segurança no *mandamus* impetrado contra por **Toyland Comercial, Distribuidora, Tecidos e Aplicativos de Construção Civil Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu o direito da exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos do ajuizamento da presente ação, nos termos da Lei nº 9.430/96 com as alterações posteriores, corrigido pela taxa SELIC.

A apelante alega, em síntese, que o ICMS se enquadra no conceito de receita ou faturamento, visto que compõe o preço das mercadorias vendidas, não havendo pertinência a alegação de que o ICMS é repassado aos cofres dos Estados-membros razão pela qual há disposição constitucional para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

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

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 14.11.2013, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, esta questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."*

*(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

*II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

*III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

*V - Agravo regimental provido."*

*(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)*

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o de 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-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e 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*

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 do PIS e da COFINS, visto que a apelante encontra-se sujeita a tributação pelas exações em comento.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 14.11.2013 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría 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. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

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

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

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto

Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, 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, para reconhecer a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias; e, 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, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013526-13.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013526-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA e outros(as)  
: ANEP ANTARCTICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: BSA BEBIDAS LTDA  
: EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A  
: CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A  
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00135261320124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Ambev Brasil Bebidas S/A; Anep - Antártica Empreendimentos e Participações Ltda.; BSA Bebidas Lta; Eagle Distribuidora de Bebidas S/A e Cervejarias Reunidas Skol Caracú S/A** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP**.

O juízo *a quo* não reconheceu o direito das apelantes em excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores pagos a título de juros moratórios no momento da repetição do indébito tributário, haja vista se tratarem de verbas de natureza remuneratória.

A apelante alega, em síntese, que os valores recebidos a título de juros de mora, nas ações judiciais que condenaram a União na repetição de indébito têm natureza indenizatória, apenas recompondo o patrimônio da apelante e, portanto, não se inclui no conceito de renda e lucro constitucionalmente previstos, acarretando na exclusão destes valores das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reconhece que sobre os juros moratórios, recebidos em decorrência de decisão judicial para a repetição de indébito, incidem o IRPJ e a CSLL, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.*

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*
- 2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.*
- 3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.*
- 4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.*
- 5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).*
- 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Terceira Turma, vejam-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁRIO COMO REGRA GERAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. POSSIBILIDADE. RESP PARADIGMA 1.138.695/SC. IRPJ. POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO. REGIME DE COMPETÊNCIA. 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 o writ discutiu o direito líquido e certo de afastar a exigibilidade de IRPJ/CSL sobre juros de mora aplicados no pagamento, através de precatório parcelado, de indébito de IOF, por se tratar de verba indenizatória; assim como o de condicionar a exigibilidade da tributação, sobre principal com correção monetária, ao momento do efetivo recebimento do respectivo valor. O pedido alternativo trata apenas dos juros de mora para que, caso não acolhida a inexigibilidade, a tributação seja feita apenas quando auferidos os valores, e não antecipadamente. Logo, tem razão à impetrante, ao sustentar que deve ser objeto de apreciação judicial a questão do momento da exigibilidade do IRPJ/CSL sobre o principal corrigido a ser pago pelo precatório judicial, vez que não prejudicada tal discussão pelo acolhimento do pedido de inexigibilidade fiscal sobre os juros de mora, verba distinta.*
- 3. Todavia, os pedidos formulados, quanto aos juros de mora e ao principal corrigido, referem-se exclusivamente a valores vinculados ao IOF, que são objeto do processo 6588948, não podendo abranger, por falta de pedido expresso, outros em situação equivalente ou mesmo os relacionados no documento 4, que descreve outros 3 processos com precatórios expedidos, mas distintos do especificado na exordial da ação. O princípio da interpretação restritiva não acarreta qualquer inconstitucionalidade, e remete ao princípio dispositivo da parte e ainda à garantia do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, que não podem ser violados em nome da economia processual e celeridade.*

4. No tocante à exigibilidade do IRPJ/CSL sobre juros de mora pagos em precatório judicial de indébito fiscal, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.138.695, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, julgado sob o rito do artigo 543-C, CPC: "Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais".

5. Quanto ao regime de tributação aplicável, seja para os juros de mora, seja para o principal corrigido, postulado pela impetrante que a tributação ocorra somente depois do efetivo recebimento dos valores, conforme o fluxo de caixa, tal pretensão colide frontalmente com o regime aplicável ao tributo em discussão, que se perfaz com a mera disponibilidade do acréscimo patrimonial, vinculado ao regime de competência respectivo, independentemente do pagamento efetivo, o que ocorre, inclusive, à luz do DL 1.598/1977, invocado pela apelante para respaldar o pleito formulado, sem qualquer violação, portanto, ao artigo 177 da Lei 6.404/1976.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0014092-45.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Assim, diferentemente do quanto alegado pela apelante, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que os juros de mora pagos na repetição de indébito têm natureza remuneratória e, sobre esta parcela deve incidir o IRPJ e a CSLL.

Conforme alegado pela impetrante, constata-se que os juros moratórios pagos são relativos à repetição do indébito tributário, situação semelhante ao do caso *sub judice* e, portanto, completamente aplicável a jurisprudência adrede colacionada.

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, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005947-64.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005947-0/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATOR    | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS            |
| APELANTE   | : União Federal (FAZENDA NACIONAL)                   |
| ADVOGADO   | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  |
| APELADO(A) | : PROJEX ENGENHARIA COM/ E CONSTRUCOES LTDA          |
| ADVOGADO   | : SP066757 VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro(a) |
| REMETENTE  | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP      |
| No. ORIG.  | : 00059476420104036111 2 Vr MARILIA/SP               |

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Projex Engenharia Comércio e Construções Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu o direito da impetrante em ter o julgamento dos pedidos de restituição de nºs 06000.55392.191009.1.2.15-0536, 21855.11589.191009.1.2.15-3510, 01741.14610.191009.1.2.15-8392, 18102.92963.191009.1.2.15-0100, 01621.92848.191009.1.2.15-6303, 05865.67723.191009.1.2.15-0598, 39112.38045.191009.1.2.15-5221, 18451.42562.191009.1.2.15-9962, 22080.31218.191009.1.2.15-8028, 30631.84151.191009.1.2.15.4371, 07602.84386.191009.1.2.15-0608, 16610.09804.191009.1.2.15-3113, 01471.08641.191009.1.2.15-8520, 29214.61221.191009.1.2.15-8223, 28751.97780.191009.1.2.15-2211, 00092.20980.191009.1.2.15-7911, 22214.37400.191009.1.2.15-0300, 27677.86681.191009.1.2.15-1220, 32570.49581.191009.1.2.15-2757, 38938.553165.191009.1.2.15-1008, 16772.29413.191009.1.2.15-6799, 34632.23626.191009.1.2.15-9410, 24829.58129.191009.1.2.15-1494, 20236.96092.191009.1.2.15-4875, 11910.76674.191009.1.2.15-1983,

37499.18902.191009.1.2.15-6966 realizado no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, desde que motivado.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) a r. sentença fere o princípio da isonomia entre os contribuintes, visto que coloca o julgamento dos seus pedidos administrativos em prioridade aos demais;
- b) o pedido de compensação é sabidamente mais moroso, razão pela qual, o contribuinte deve suportar o ônus da demora para a análise, em razão do caminho escolhido;
- c) não existe fato urgente que demonstre a necessidade do julgamento célere dos pedidos administrativos realizados pela apelada;
- d) o Poder Judiciário não pode interferir na atividade administrativa, pois infringe o princípio da separação dos poderes.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Denise Neves Abade, manifestou-se desprovimento do recurso de apelação do reexame necessário.

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, 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)

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)

*"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 aos pedidos de compensação, devendo a administração pública manifestar-se sobre os pedidos de compensação no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme jurisprudência que colaciono a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 11.116/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ISENÇÃO PARCIAL DO TRIBUTO. DISCUSSÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. É possível que o montante de créditos apurados pela contribuinte seja superior aos seus débitos de PIS e COFINS, resultando em saldo credor a seu favor. Nessa hipótese, a Lei n. 11.116/05 permite a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou o ressarcimento em dinheiro. 3. Quanto ao pretendido reconhecimento, de que a redução da base de cálculo do PIS e da COFINS equivale à isenção parcial do tributo, impende assinalar que, embora a recorrente alegue violação de matéria infraconstitucional, as razões recursais envolvem tema de índole eminentemente constitucional, o que torna inviável sua apreciação nesta Corte superior. 4. Não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada nos arestos colacionados, que cuidam de tributo distinto, qual seja, ICMS. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei n. 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - firmou compreensão segundo a qual o art. 24 da Lei n. 11.457/07 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo do pedido formulado pelo administrado, mesmo naqueles requerimentos efetuados antes da entrada em vigor da referida lei. Entendeu ainda que, por ter natureza processual fiscal, a referida norma deve ser aplicada imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da EMPRESA provido em parte, para reconhecer a aplicabilidade imediata do prazo máximo de 360 dias estabelecido no art. 24 da Lei n. 11.457/07."

EMEN: (AARESP 201102278690, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/10/2012 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. APLICABILIDADE. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. 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. 2. O legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes, sendo esta a norma aplicável também para os pedidos de compensação. Precedentes do e. STJ. 3. Agravo desprovido."

(AMS 00020502220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

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.

A Lei nº 11.457/07 estipula, em seu artigo 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para que a Administração Pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito da apelada de ter o seu processo administrativo julgado, dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido, nos termos do artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável ao caso *sub judice*.

Ante o exposto, 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, 18 de novembro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014016-98.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : KORBACH VOLLET ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00140169820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Korbach Vollet Alimentos Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP.**

O juízo *a quo* não reconheceu o direito da exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A apelante alega, em síntese, que o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento, pois se trata de receitas do Estado-membro, que apenas circula pela caixa da apelante, razão pela qual não há disposição constitucional para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, conforme entendimento hodierno dos tribunais pátrios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso,*

*não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

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

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 31.10.2013, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, esta questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."*

*(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

*II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

*III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

*V - Agravo regimental provido."*

*(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)*

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o de 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-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

*2. Embargos infringentes desprovidos."*



(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a apelante encontra-se sujeita a tributação pelas exações em comento.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 31.10.2013 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas

arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, 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 (EResp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei

complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, 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 PROVIMENTO** 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, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-93.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.000219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COMOVEL COML/ MONTEALTENSE DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00002199320154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Comovel - Comercial Montealtense de Veículos Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal de Ribeirão Preto - SP**.

O juízo *a quo* não reconheceu o direito da exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A apelante alega, em síntese, que o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento, pois se trata de receitas do Estado-

membro, que apenas circula pelo caixa da apelante, razão pela qual não há disposição constitucional para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, conforme entendimento hodierno dos tribunais pátrios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Robério Nunes dos Anjos Filho, manifestou-se pelo provimento parcial do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

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

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 19.01.2015, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Indo adiante, em relação à compensação pretendida, para os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, reconheço a inexistência de provas capazes de demonstrar que ocorreu o pagamento dos tributos, visto que não foi juntado nos autos nenhum comprovante de pagamento, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.*

- 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*
- 2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.*
- 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp 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.

Ademais, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a necessidade da juntada do comprovante de pagamento do tributo para que se possa repetir o indébito tributário, veja-se:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.**

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

Ressalto, por oportuno, que conforme a jurisprudência da Corte Superior, nas ações de repetição do indébito tributário é necessária a comprovação daquele, por meio de documentos (comprovante s de recolhimento, no caso *sub judice*) - e, no ato da propositura da ação, nos termos do artigos 283, 284 e 396, todos do Código de Processo Civil, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. COMPROVANTE S DE PAGAMENTO . JUNTADA. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.**

1. A ação de repetição de indébito das parcelas pagas a título de taxa de iluminação pública deve ser instruída com os comprovante s de pagamento da respectiva exação, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, por inépcia da inicial. Precedentes.

2. Nos termos dos arts. 283, 284 e 396, todos do CPC, cabe ao autor comprovar por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido.

3. Recurso especial provido."

(REsp 920.266/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 278) grifei.

Desta forma, impossível reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*, em face da ausência de provas carreadas junto à inicial.

Quanto ao mérito, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

**"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."**

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - 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.

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.

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, 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 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)*

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a repetição dos valores

recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir, apenas para os pagamentos efetuados após o ajuizamento desta demanda, em razão do quanto a seguir exponho.

Verifico que o autor não trouxe aos autos o comprovante de recolhimento das contribuições PIS e COFINS, o que impossibilita a análise do pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente antes da impetração do presente *mandamus*.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 19.01.2015 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 conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, 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 conseqüente, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou



for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

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

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

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

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009,

DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, 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 recurso de apelação, para reconhecer a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS; apenas o que foi recolhido indevidamente após a impetração do *mandamus* poderá ser compensado, nos moldes adrede delineados, 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, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002509-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : POSTO DE SERVICOS MAKTOOB LTDA  
ADVOGADO : SP077507 LUIZ JORGE BRANDAO DABLE e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Posto de Serviços Maktoob Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos sob os nº 80.2.04.000741-07 e 80.2.04.034454-91 e, ainda, as inscrições de nº 80.2.05.006434-48 e 80.6.05.009831-40 foram canceladas pela administração tributária, determinando-se, portanto, a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que os presentes autos devem ser extintos em razão da perda superveniente do interesse de agir, em razão do cancelamento da inscrições que constituíam óbices à certidão positiva com efeitos de negativa pleiteada pela apelada.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Sergio Lauria Ferreira, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre a análise da perda superveniente do interesse de agir.

Com efeito, a União não cancelou as inscrições em dívida ativa de forma espontânea, conforme se depreende de f. 129-134, as dívidas ativas não foram canceladas até a impetração do *mandamus*. É evidente, portanto, que, nesse caso, remanesce o interesse de agir, porquanto foi necessária a atuação judicial. O fato de o requerente ter obtido o bem pretendido, repita-se, de forma não espontânea pela administração pública implica na manutenção do interesse processual. Assim, portanto, é o caso de não reconhecer a carência superveniente de ação.

Neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

*"AÇÃO ANULATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO - SENTENÇA DEFINITIVA, NÃO, TERMINATIVA - AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA EM CONTESTAÇÃO - MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS, ART. 19, V, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO*

1. Com razão a r. sentença ao firmar houve assentimento pela própria Administração, que procedeu ao reconhecimento da denúncia espontânea, fls. 1.871, tendo o contribuinte realizado todos os procedimentos administrativos que estavam disponíveis, contudo o Fisco emitiu intimação para pagamento da rubrica, fls. 1.724, situação que ensejou o ajuizamento da presente ação, todavia cancelada restou a exigência no curso desta lide.
2. A perda do objeto se põe configurada quando fato superveniente ao ajuizamento provoca a extinção do direito da parte autora, situação distinta da dos autos, porquanto a revisão e o cancelamento da cobrança, em verdade, traduziram reconhecimento do pedido, nos termos do art. 269, II, Lei Processual Civil, assim presente direito do contribuinte demandante, conforme a sua exordial.
3. Exatamente o que buscava a parte autora, ora apelada, repousava na escorreição de seu procedimento de retificação de DCTF com pagamento de diferença devida, para fins de configuração da benesse do art. 138, CTN, portanto lhe assistindo direito a um julgamento de mérito, a uma tutela jurisdicional final.
4. Vital a manutenção da r. sentença definitiva, julgando-se procedente o pedido, nos termos dos autos.
5. A celeuma teve início na constatação empresarial de que recolheu CSLL a menor, circunstância apurada após auditoria nos registros fiscais, fls. 04, item 8, procedendo, então, anteriormente a qualquer manifestação fazendária, ao recolhimento da diferença, fls. 04, item 12, sendo que os adimplementos foram realizados anteriormente à apresentação de DCTF, fls. 05, item 17.
6. O C. STJ, no julgamento do REsp 1149022, sob o rito do art. 543-C, CPC, firmou a configuração de denúncia espontânea para casos que tais, tanto que cancelada a exigência. Precedente.
7. O art. 19, V, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, dispõe não incidirem honorários advocatícios quando a União reconhece o pedido na contestação, o que se configurou aos autos, porque inatado o mérito litigado, ao contrário, expressamente lançou o polo apelante o cancelamento administrativo da exigência e sua ausência de interesse em manifestar resistência ao pleito, fls. 1.776/1.778: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004); V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013); § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013); I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).
8. De sucesso a postulação da União para o afastamento da condenação honorária advocatícia, porquanto não ofertou resistência aos autos, bem assim enquadrado o desfecho administrativo em julgamento por Tribunal Superior, sob o rito dos Recursos Repetitivos.
9. Em tudo e por tudo, pois, de rigor o desfecho definitivo para a presente causa, por concessão administrativa ao pedido, após o ajuizamento dos autos, afigurando-se imperativa a extinção com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, CPC, excluindo-se, por outro lado, a sujeição sucumbencial da União.
10. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a sujeição da União ao pagamento de honorários advocatícios, na forma aqui estatuída." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0016272-29.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A questão dos autos não carece de maiores debates, pois a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, possibilita a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Enquanto houver reclamação ou recurso administrativo, não se pode cobrar o tributo devido, como, por exemplo, no caso de pedido de compensação pendente de análise pela Receita Federal. Precedentes do STJ.
3. O STJ possui o entendimento de que a instauração do contencioso administrativo amolda-se à hipótese do art. 151, III, do CTN, razão pela qual perdurará a suspensão da exigibilidade até decisão final na instância administrativa.
4. Agravo Regimental não provido." (AgRg nos EDcl no Ag 1396238/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O entendimento firmado no acórdão recorrido - no sentido de que, no caso da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do pedido de revisão, não pode ser vedado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa - está de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1315962/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe

24/03/2011)

"**TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.** 1.A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 2.No momento da impetração os débitos fiscais, que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, encontravam-se suspensos, uma vez que não foram apreciados os recursos administrativos contra o seu indeferimento. Ocorre que, as condições da ação, especialmente em mandado de segurança, não auferidas no momento do ajuizamento da ação. 3.Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS 00152039820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Dos autos, verifica-se que o lançamento tributário das certidões de dívida ativa de nº 80.2.04.000741-07 e 80.2.04.034454-91 encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento.

Isto decorre porque, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, possibilita a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, conforme hialina redação do artigo 206, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Portanto, reconheço o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que as referidas inscrições sejam as únicas a constituir óbice à referida expedição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022472-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022472-8/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS           |
| APELANTE   | : CONSTRUTORA OAS LTDA                              |
| ADVOGADO   | : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)     |
| APELADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                  |
| ADVOGADO   | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG.  | : 00224722820084036100 6 Vr SAO PAULO/SP            |

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Construtora OAS Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP.**

O juízo *a quo* não reconheceu o direito da apelante em excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores pagos a título de juros moratórios no momento da repetição do indébito tributário, haja vista se tratarem de verbas de natureza remuneratória.

A apelante preliminarmente requer o julgamento do agravo retido em apenso e, alega em síntese, que:

a) os valores recebidos a título de juros de mora, nas ações judiciais que condenaram a União na repetição de indébito têm natureza indenizatória, apenas recompondo o patrimônio da apelante e, portanto, não se inclui no conceito de renda e lucro constitucionalmente

previstos, acarretando na exclusão destes valores das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL;

b) fere o conceito de renda e lucro a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores principais da repetição do indébito, visto que não se trata de riqueza nova.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Darcy Santana Vitobello, manifestou-se pelo provimento parcial do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a recorrente requer a este Tribunal o exame do agravo retido, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O recurso resta evidentemente prejudicado, uma vez que foi interposto contra decisão que, ao início do processo, indeferira o pedido liminar, bem como as alegações realizadas naquele agravo, são as mesmas realizadas no recurso de apelação, razão pela qual não há o que se falar em julgamento do agravo, pois as razões serão analisadas em sede de apelação.

Quanto a questão de fundo, esta não carece de maiores debates, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reconhece que sobre os juros moratórios, recebidos em decorrência de decisão judicial para a repetição de indébito, incidem o IRPJ e a CSLL, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.*

*3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.*

*4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.*

*5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Terceira Turma, vejam-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E*

*JUROS DE MORA. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁRIO COMO REGRA GERAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. POSSIBILIDADE. RESP PARADIGMA 1.138.695/SC. IRPJ. POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO. REGIME DE COMPETÊNCIA. 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 o writ discutiu o direito líquido e certo de afastar a exigibilidade de IRPJ/CSL sobre juros de mora aplicados no pagamento, através de precatório parcelado, de indébito de IOF, por se tratar de verba indenizatória; assim como o de condicionar a exigibilidade da tributação, sobre principal com correção monetária, ao momento do efetivo recebimento do respectivo valor. O pedido alternativo trata apenas dos juros de mora para que, caso não acolhida a inexigibilidade, a tributação seja feita apenas quando auferidos os valores, e não antecipadamente. Logo, tem razão à impetrante, ao sustentar que deve ser objeto de apreciação judicial a questão do momento da exigibilidade do IRPJ/CSL sobre o principal corrigido a ser pago pelo precatório judicial, vez que não prejudicada tal discussão pelo acolhimento do pedido de inexigibilidade fiscal sobre os juros de mora, verba distinta.

3. Todavia, os pedidos formulados, quanto aos juros de mora e ao principal corrigido, referem-se exclusivamente a valores vinculados ao IOF, que são objeto do processo 6588948, não podendo abranger, por falta de pedido expreso, outros em situação equivalente ou mesmo os relacionados no documento 4, que descreve outros 3 processos com precatórios expedidos, mas distintos do especificado na exordial da ação. O princípio da interpretação restritiva não acarreta qualquer inconstitucionalidade, e remete ao princípio dispositivo da parte e ainda à garantia do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, que não podem ser violados em nome da economia processual e celeridade.

4. No tocante à exigibilidade do IRPJ/CSL sobre juros de mora pagos em precatório judicial de indébito fiscal, decidiu o Superior Tribunal de Justiça na RESP 1.138.695, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, julgado sob o rito do artigo 543-C, CPC: "Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n.º 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais".

5. Quanto ao regime de tributação aplicável, seja para os juros de mora, seja para o principal corrigido, postulado pela impetrante que a tributação ocorra somente depois do efetivo recebimento dos valores, conforme o fluxo de caixa, tal pretensão colide frontalmente com o regime aplicável ao tributo em discussão, que se perfaz com a mera disponibilidade do acréscimo patrimonial, vinculado ao regime de competência respectivo, independentemente do pagamento efetivo, o que ocorre, inclusive, à luz do DL 1.598/1977, invocado pela apelante para respaldar o pleito formulado, sem qualquer violação, portanto, ao artigo 177 da Lei 6.404/1976.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0014092-45.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Assim, diferentemente do quanto alegado pela apelante, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que os juros de mora pagos na repetição de indébito têm natureza remuneratória e, sobre esta parcela deve incidir o IRPJ e a CSLL.

Das provas carreadas aos autos, constata-se que os juros moratórios pagos são relativos à repetição do indébito tributário, através de pedido de habilitação de crédito para compensação, situação semelhante ao do caso *sub judice* e, portanto, completamente aplicável a jurisprudência adrede colacionada.

Quanto à incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores principais de repetição de indébito, quando estes valores foram anteriormente deduzidos como despesas naqueles tributos, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento assente sobre o tema, veja-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALORES DEDUZIDOS ANTERIORMENTE DA BASE TRIBUTÁVEL DO IRPJ E CSLL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. ART. 53 DA LEI N. 9.430/1996. ATO DECLARATÓRIO DA SRF N. 25/2003. LEGALIDADE. ARTS. 2º DA LEI N. 7.689/88, 67, XI, DECRETO-LEI N. 1.598/77, 108, § 1º, 149, V, E 150, § 4º, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ.*

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado para afastar a exigência de IRPJ e CSLL sobre os valores referentes à restituição (inclusive compensação) de tributo indevidamente recolhido.

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

3. A essência da controvérsia posta no recurso especial é a legalidade do art. 1º do Ato Declaratório Interpretativo da SRF n. 25/2003, que dispõe sobre a tributação de valores restituídos ao contribuinte pessoa jurídica, por força de sentença judicial em ação de repetição de indébito, tendo em vista o disposto no art. 53 da Lei n. 9.430/1996.

4. O Tribunal de origem manteve a sentença que denegou a segurança ao concluir que as normas de apuração do IRPJ aplicam-se, no que couber, à CSLL ex vi do art. 28 da Lei n. 9.430/96, e que, não obstante o legislador tenha havido por bem não mencionar o lucro real no art. 53 da Lei n. 9.430/96 - que faz referência tão somente ao lucro arbitrado ou presumido -, existem

na legislação tributária normas concernentes ao regime do lucro real, tais como o art. 6º, § 2º, a e b, do Decreto-Lei n. 1.598/77 c/c o art. 249, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99.

5. Embora a interpretação literal do art. 53 da Lei n. 9.430/96 possa levar à conclusão de que os valores recuperados, correspondentes a despesas deduzidas anteriormente da receita do contribuinte somente poderiam ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado, mas não ao lucro real, como a regra de adições e exclusões, para a definição da base de cálculo do IRPJ é típica do regime de apuração pelo lucro real, infere-se que o espírito do legislador foi tão somente positivar a possibilidade de adicionar, mesmo na sistemática do lucro presumido ou do lucro arbitrado, os valores ressarcidos ao contribuinte.

6. Independente da previsão contida no art. 53 da Lei n. 9.430/1996, que apenas explicita que o raciocínio é válido para os casos de tributação pelo lucro presumido ou arbitrado, é da própria hipótese de incidência do imposto de renda (arts. 43, II, e 44, do CTN) que decorre a exigência do tributo.

7. O mesmo raciocínio se aplica à alegação de que o art. 53 da Lei n. 9.430/1996 não consta do rol do art. 28 da mesma lei como passível de aplicação à apuração da base de cálculo e ao pagamento da CSLL, haja vista a existência de outras "normas da legislação vigente" que possibilitam a incidência da exação.

8. Pacificado pela Primeira Seção do STJ, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/05/2013), entendimento de que os juros incidentes na repetição do indébito tributário se incluem na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dessume-se que a verba principal não foje à tributação.

9. Descumprido o necessário e indispensável exame pela Corte de origem de dispositivos de lei invocados, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

10. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa com base nos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1385860/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

Isto decorre porque os valores que foram outrora deduzidos da base de cálculo dos tributos em comento, configuram-se, no momento da repetição do indébito, acréscimo patrimonial, de forma a incidir o IRPJ e a CSLL sobre esta parcela no instante em que tais valores se tornam disponíveis.

Ainda, pelos próprios motivos acima mencionados, o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25/03 não padece de nenhuma ilegalidade.

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, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032888-32.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.032888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE EDUARDO GANDRA DA SILVA MARTINS e outros(as)  
: REGINA COELI NORMANHA MARTINS  
: MARIA BEATRIZ NORMANHA DA SILVA MARTINS LAZARINI  
: MARIA FERNANDA DA SILVA MARTINS ROSELLA  
: MASSIMO ROSELLA  
ADVOGADO : SP042904 MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : PAUBRASIL ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA  
No. ORIG. : 00328883220104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Trata-se de apelação interposta por JOSÉ EDUARDO GANDRA MARTINS E OUTROS contra sentença em que foram julgados improcedentes os embargos de terceiro, mantendo-se a constrição existente sobre imóveis de matrículas nºs 151.267 e 151.268, do 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Alegam os recorrentes (fls. 202/218), em síntese, que o coexecutado João Carlos Gandra da Silva Martins, em razão de dívida alimentícia, transferiu por dação em pagamento a Janete Abrão Saye, sua ex-esposa, quota parte (25%) dos imóveis ora mencionados. Aduzem a boa-fé na aquisição do bem.

Requerem a desconstituição da constrição havida sobre os imóveis.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Apresentadas contrarrazões (fls. 234/237) subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Por primeiro, não conheço do agravo convertido em retido interposto (autos em apenso), uma vez que não houve reiteração dos termos do agravo na apelação interposta, conforme dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A apelação não merece provimento.

É preciso levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Nos termos da disposição atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Bem assim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

No caso em tela, a execução foi ajuizada em 07.12.1995. Despacho de cite-se proferido em 13.12.1995. A empresa executada foi citada em 24.01.1996. Em 07.01.1999, ingressou o executado espontaneamente aos autos, considerando-se citado a partir de então.

A alienação dos bens a que se referem os embargos ocorreu em 13.09.2001, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da ação, bem como ao da citação do executado.

Deste modo, a referida transferência, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Há que se ter em vista que em alienação ou transferência de bem ocorrida antes da vigência da LC n. 118 (09.06.05), para que se caracterize a fraude à execução, é necessária a regular citação do executado, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"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, 2003, 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 - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à citação do responsável tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, as próprias inscrições em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal e a citação do devedor tributário ocorreram anteriormente à alienação dos bens.

Consigno, por fim, que a penhora do imóvel de matrícula n. 151.267 apenas não remanesce porque já houve alienação do referido bem em virtude de débito trabalhista (fl. 226).

Assim sendo, deve ser mantida a penhora sobre o imóvel de matrícula 151.268.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença em todos os seus termos e não conheço do agravo de

instrumento convertido em retido n. 00338732020104030000, pela ausência de reiteração no presente recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-11.2015.4.03.6127/SP

2015.61.27.000019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GREGORIO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP178798 LUCIANO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00000191120154036127 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Gregório & Cia Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Limeira - SP.**

O juízo *a quo* não reconheceu o direito da exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento, pois se trata de receitas do Estado-membro, que apenas circula pelo caixa da apelante, razão pela qual não há disposição constitucional para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, conforme entendimento hodierno dos tribunais pátrios;
- b) a prescrição para a repetição do indébito tributário é decenal, bem como a aplicação de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês após o trânsito em julgado da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pelo provimento parcial do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas*

*tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

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

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 08.01.2015, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, esta questão 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 - 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)*

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao 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.

Ainda, o de 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-las 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 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 ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

*3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

*4. Agravos inominados desprovidos."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)*

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a apelante encontra-se sujeita a tributação pelas exações em comento.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 08.01.2015 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.

conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)*

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp*

1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, 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 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, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004371-22.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : WILIAM BUISSA  
ADVOGADO : SP236274 ROGERIO CESAR GAIOZO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00043712220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP



## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Wiliam Buissa**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito do apelado em não ter a compensação realizada de ofício pela autoridade administrativa, visto que os créditos tributários compensados encontravam-se com a exigibilidade suspensa.

A apelante alega, em síntese que em razão da natureza do parcelamento ser um ato negocial entre o fisco e o contribuinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nestes termos não impede que a autoridade administrativa realize de ofício a compensação dos créditos e débitos tributários.

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, manifestou-se pelo desprovemento do reexame necessário e do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reconhece a impossibilidade da compensação unilateral de créditos e débitos tributários, realizada pelo fisco, quando aqueles se encontram com a exigibilidade suspensa, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).*

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Cumprido ressaltar que a referida decisão transitou em julgado em 16.3.2012, razão pela qual não ocorre nenhum óbice para o reconhecimento do direito do impetrante, quando a jurisprudência é julgada sob o rito dos recursos representativos de controvérsia.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS. DÍVIDA CONFESSADA. PARCELAMENTO. MULTA PUNITIVA. NATUREZA E FINALIDADE JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. INVIABILIDADE.*

1. Diferentemente do tributo que, por não configurar sanção de ato ilícito, se sujeita aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco, a multa de ofício possui caráter punitivo, destinando-se a reprimir conduta infratora do contribuinte, o que explica e autoriza o percentual previsto na cominação da sanção (75%), que encontra respaldo legal, não padecendo de qualquer vício, conforme assente na jurisprudência, inclusive desta Corte.

2. *Sedimentada a jurisprudência no sentido de que a compensação de ofício é possível, salvo na hipótese de créditos com suspensão da exigibilidade fiscal (artigo 151, CTN), sendo esta exatamente a situação dos autos, já que os tributos discutidos estão parcelados, estando em cumprimento o acordo fiscal, assim inviabilizando a retenção de créditos a que tem direito o contribuinte para quitação de débitos confessados que, por terem sido parcelados, não podem ser exigidos além dos termos do acordo fiscal.*

3. *Apelações desprovidas."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0025713-73.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

Ademais, conforme se verifica às f. 151, o crédito tributário, ao qual a Receita Federal pretende realizar a compensação com os valores que o impetrante tem direito à restituição do IRPF, encontra-se com a exigibilidade suspensa.

Desta forma, em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é indevida a compensação pretendida pelo fisco.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, 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, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013461-62.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COM/ DIGITAL BF LTDA  
ADVOGADO : SP286654 MARCIO ABBONDANZA MORAD e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00134616220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Comércio Digital BF Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP.**

O juízo *a quo* não reconheceu o direito da exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A apelante alega, em síntese, que o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento, pois se trata de receitas do Estado-membro, que apenas circula pelo caixa da apelante, razão pela qual não há disposição constitucional para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, conforme entendimento hodierno dos tribunais pátrios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Robério Nunes dos Anjos Filho, manifestou-se pelo provimento parcial do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 -

*DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

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

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 24.07.2014, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, esta questão 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 - 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)*

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao 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.

Ainda, o de 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-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e 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 ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

*3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

*4. Agravos inominados desprovidos."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)*

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a apelante encontra-se sujeita a tributação pelas exações em comento.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 24.07.2014 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.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada,

não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, 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 PROVIMENTO** 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

Traslade cópia desta decisão para os autos de nº 2015.03.00.008184-0 e 2015.03.00.023651-3.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2013.61.04.005074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IVANILDO XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP061528 SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro(a)  
No. ORIG. : 00050748020134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado pela **União** contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos em face de **Ivanildo Xavier dos Santos**.

O exequente apresentou cálculos de liquidação objetivando a repetição de indébito tributário no valor de R\$328.892,89 (trezentos e vinte e oito mil oitocentos e noventa e dois reais e oitenta e nove centavos), atualizado até novembro de 2012 (fls. 351/374 dos autos principais).

A União opôs os presentes embargos sustentando a ocorrência de excesso de execução. Afirma que, de acordo com a coisa julgada, os valores relativos à restituição do indébito encontram-se prescritos, devendo a execução prosseguir apenas quanto às verbas sucumbenciais, na importância de R\$630,49 (seiscentos e trinta reais e quarenta e nove centavos), apurada em abril de 2013.

A contadoria judicial, ao considerar as datas de recolhimento dos tributos indevidos, informou a ocorrência de prescrição e apurou o saldo de R\$634,53 (seiscentos e trinta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado em agosto de 2014, referente aos honorários advocatícios e ao ressarcimento de custas (fls. 12/16).

O embargado manifestou-se concordando com o parecer da contadoria (fls. 22/23).

Ao prolatar a sentença, o juízo *a quo* julgou os embargos procedentes, tendo em vista que "*o montante apurado pela contadoria é idêntico àquele calculado pela União*", e condenou o embargado ao pagamento de honorários no valor de R\$200,00 (fls. 24/25).

Em sua apelação, pretende a União a reforma da sentença no tocante à fixação da verba honorária. Aduz que a condenação em honorários mostra-se ínfima e desproporcional ao valor da causa, que é correspondente à diferença entre o *quantum* requerido pelo exequente e o montante efetivamente devido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório. Decido.

Para a fixação da verba honorária deve ser observado o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme já pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, do REsp 1.111.002/SP, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...) 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários*



advocáticos, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009) - **destaquei**

Colaciono, no mesmo sentido da aplicação do princípio da causalidade, outros julgados da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. (...) Desinfluyente, no caso, a descrição pormenorizada da argumentação do agravante, uma vez que **a condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais decorre do princípio da causalidade, impondo-se àquele que deu azo à instauração do processo o dever de pagar a verba honorária à parte contrária.** 2. O reexame dos honorários advocatícios é inviável no recurso especial, a não ser quando fixados de modo manifestamente irrisório ou excessivo, em face do cenário dos autos, o que não se afigura presente na hipótese. 3. A quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não se revela exorbitante, a fim de justificar a intervenção excepcional do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1351759/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015) - **destaquei**

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS. RUBRICA ACESSÓRIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA E PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO JULGADO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo a ação sido proposta para cobrança do valor integral da dívida, ou seja, do valor principal mais acessórios, não é possível sustentar que a pretensão ao recebimento dos acessórios esteja subordinada a prazo prescricional mais reduzido. 2. **A responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base na sucumbência e no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes.** 3. **A alteração da verba honorária constitui decorrência lógica da modificação da decisão condenatória, não ficando o Tribunal vinculado aos honorários fixados no juízo de primeira instância.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 38.930/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 30/03/2015) - **destaquei**

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO. DISCUSSÃO SOBRE O CABIMENTO DE HONORÁRIOS, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A extinção do embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da extinção de ofício da própria execução fiscal - porquanto verificada a prescrição -, implica em sucumbência da Fazenda Pública. Aplica-se, por analogia, o princípio consolidado na Súmula 153/STJ: 'A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência' (Súmula 153/STJ). No mesmo sentido: REsp 759.157/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007. 2. **Ressalte-se que 'a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade', sendo que 'este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual', de modo que, 'mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade'** (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008). 3. Recurso especial não provido." (REsp 1189643/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010) - **destaquei**

No caso vertente, a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais foi corretamente atribuída à parte embargada, uma vez que deu causa à execução de verbas fulminadas pela prescrição e, conseqüentemente, à oposição dos presentes embargos pela União. Ressalte-se que no curso dos embargos o próprio exequente concordou com os cálculos apresentados pela contadoria judicial, reconhecendo, assim, que as verbas principais, atinentes à restituição do indébito tributário, estão de fato prescritas.

Ocorre que o juízo *a quo*, a despeito do elevado valor da causa, correspondente à diferença entre o *quantum* executado e o montante efetivamente devido, e do substancial decaimento do embargado, condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios no valor de apenas R\$200,00 (duzentos reais).

Entendo que este patamar não é compatível com a dignidade do trabalho profissional advocatício, realizado pelo representante da União, por se tratar de valor manifestamente insignificante, muito inferior a 1% do valor da causa, de R\$328.262,40 (trezentos e vinte e oito mil duzentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos).

Destarte, o caso é de majoração da verba.

Nessa linha, é farta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em cifra inferior a 1% (um por cento) do valor da causa configura-se irrisória. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DISCUSSÃO ACERCA DA BASE DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM MENOS DE 1% DO VALOR DA CAUSA. VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO PELO STJ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR OS HONORÁRIOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM 1% SOBRE O VALOR CONTROVERTIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É absolutamente tranquilo o entendimento, proferido inclusive sob o rito do art. 543-C do CPC, de que a verba honorária arbitrada por equidade, com fundamento no art. 20, § 4o., do CPC, não está adstrita ao patamar entre 10 e 20% referido no § 3º desse dispositivo, podendo ser fixada em percentual do valor da causa ou da condenação ou, ainda, em valor fixo. 2. Esta Corte tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando na irrisoriedade ou na exorbitância. **Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita o percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal cifra.** Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da Primeira Seção. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, 2T, DJe 28.4.2014 e AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1T, DJe 5.11.2013. 3. Diante das características da demanda, deve ser fixada a verba honorária dos Embargos à Execução em 1% sobre o valor controvertido, que atinge a cifra de R\$ 1.022.441,12 (um milhão, vinte e dois mil, quatrocentos e quarenta e um reais e doze centavos). 4. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (AgRg no REsp 1220255/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 15/10/2015) - **destaquei**

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES IRRISÓRIOS. MAJORAÇÃO. SENTENÇA RESTABELECIDADA. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pelo Tribunal local é de tal modo irrisório, tendo em vista os parâmetros orientadores das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que justifique a intervenção excepcional desta Corte. 2. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios quando irrisório ou abusivo. 3. **No caso, em embargos à ação monitória, os honorários advocatícios, que foram reduzidos para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo Tribunal de origem, revelam-se irrisórios, porquanto correspondem a bem menos de 1% (um por cento) do valor da causa, que é de R\$ 6.775.205,01 (seis milhões setecentos e setenta e cinco mil duzentos e cinco reais e um centavo).** 4. O percentual de 1,5% (um e meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, para cada embargante, fixado na sentença, além de se apresentar em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, bem remunera o trabalho dos advogados, haja vista a baixa complexidade da causa. Sentença restabelecida. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1223205/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015) - **destaquei**

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL INFERIOR A 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DADO À CAUSA. MONTANTE IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO PROVIDO. 1. **A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa (REsp. 1.326.846/SE, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 28/2/13).** 2. Agravo regimental provido para majorar a verba honorária para 1% (um por cento) do valor atribuído à causa (AgRg nos EDcl no AREsp 304364 / RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013) - **destaquei**

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDIMENTO VEDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 5/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **São irrisórios os honorários advocatícios fixados objetivamente em patamar inferior a 1% do valor da causa, devendo ser majorados. Precedentes.** 2. O presente feito enseja análise de cláusulas contratuais, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 5/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma do STJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/08/2011, DJe em 31/08/2011) - **destaquei**

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4º, 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) - **destaquei**

Este é, igualmente, entendimento já firmado no âmbito deste E. Tribunal Regional, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXECUTIVO EXTINTO. CDA CANCELADA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O processo em questão foi extinto ante o cancelamento do débito pela Fazenda Nacional e a exequente condenada no pagamento honorários advocatícios ao executado no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). - No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 530/872

de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve 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 dos embargos à execução fiscal (fls. 100 e 109), é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando, ao caso, o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. - 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". - **Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).** - Considerando o valor da causa (R\$ 296.640,61 - duzentos e noventa e seis mil, seiscentos e quarenta reais e sessenta e um centavos - em 26/09/2011 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, reduz os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do referido valor, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. - No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister. - **Apelação parcialmente provida. (AC 00687286920114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - destaquei** "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO. - A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. - Trata-se de embargos à execução de sentença apresentados pela União, ao fundamento de excesso de execução, na medida em que o embargado almejava um crédito de R\$ 132.680,41, em dezembro de 2013, mas teria direito apenas a R\$ 85.047,00. Remetidos os autos à Seção de Cálculos Judiciais, foi apurado um débito de R\$ 85.036,95, o qual foi homologado pela sentença recorrida, após concordância das partes. Dessa forma, verifica-se que a Fazenda decaiu de parte mínima do pedido, de modo que, aplicados os princípios da causalidade e da sucumbência, é de rigor a condenação do embargado ao pagamento dos honorários advocatícios. - **No que se refere ao valor da verba honorária, frise-se que o montante pode ser arbitrado pelo magistrado consoante apreciação equitativa do juiz, com fito no artigo, 20, §§ 3º e 4º, do Diploma Processualista, bem como que não pode ser inferior a 1% (um por cento) do quantum executado, sob pena de ser considerado irrisório. Dessa forma, considerados o valor da causa (R\$ 47.632,51), o entendimento da corte superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. - Recurso provido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0006078-18.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015) - **destaquei** AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. **I- O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa. II- Agravo de instrumento provido. (AI 00184065920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - destaquei****

Por fim, impende destacar que, por se tratar de embargos à execução, não se aplica os percentuais definidos no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, mas sim o disposto § 4º desse dispositivo, segundo o qual a verba honorária será arbitrada mediante apreciação equitativa do juízo, *in verbis*:

"Art. 20. (...)

§ 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."

Não há óbice, portanto, ao afastamento dos limites mínimo e máximo fixados no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, por se tratar de dispositivo inaplicável em relação à hipótese destes autos.

Dessa forma, à luz do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista os princípios da equidade, da causalidade e da razoabilidade e observando-se, ainda, o valor e a natureza da causa bem como o trabalho realizado pelo causídico, deve o embargado responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo montante arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que corresponde aproximadamente a 1,5% do valor da causa, corrigidos conforme o Manual para Orientação de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União para condenar a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que atribuo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-33.2014.4.03.6137/SP

2014.61.37.000367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARIO CELSO LOPES  
ADVOGADO : SP262355 DANILO GERALDI ARRUY e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00003673320144036137 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração postos por **Mario Celso Lopes** e pela **União** em face da decisão de f. 145-150v.

Alega o embargante que a decisão contém contradição em seu dispositivo.

A União, por sua vez, aduz a ocorrência de erro material.

#### É o relatório.

Da leitura da decisão embargada vê-se, pois, que se trata de erro material, tendo em vista que da fundamentação expandida no *decisum* extrai-se a conclusão de que o caso é de negativa de seguimento ao recurso de apelação.

Destarte, corrijo o erro material efetivamente existente na decisão de f. 145-150v e determino que o dispositivo passe a constar nestes termos:

"Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação."

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004818-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ILDEZITO DIAS CIRQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP217868 ISABEL CRISTINA PALMA BEBIANO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00048185220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ildezito Dias Cerqueira contra a decisão monocrática de f. 230-234.

Aduz o embargante que a decisão teria sido contraditória porque não analisou o conjunto probatório apresentado, desconsiderando que somente em 2008 é que ele teve ciência da retirada da safena de ambas as pernas.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Com efeito, alega o embargante que a decisão teria sido contraditória porque não analisou as provas apresentadas e que desconsiderou o fato de que somente em 2008 o embargante teve ciência da retirada da safena de ambas as pernas.

Não obstante, a decisão não contém contradição, pois decorreu do exame minucioso das provas juntadas aos autos, determinando expressamente que o autor deixou de receber auxílio-doença em 03.1976, momento no qual houve a consolidação e a ciência inequívoca da irreversibilidade das lesões, sendo esse o termo inicial para a contagem da prescrição. Ressalta a decisão, ainda, que "o próprio apelante aduz que há vários anos sofre de reação inflamatória com endurecimento do tecido celular cutâneo e subcutâneo em ambas as pernas. Ora, se a doença é crônica e se protraí há anos, não é crível que o apelante somente tenha tido ciência da irreversibilidade das lesões em 2008." (f. 234 v.-grifei).

Em verdade, o que a embargante pretende é rediscutir a questão julgada, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EAAResp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014). (grifei)**

Também é esse o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMUAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.**

**2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.**

**3. Embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."**

(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010)

Ademais, é consabido que os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido e os dispositivos legais invocados pela parte. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.**

**1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.**

**2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.**

**3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA,**

AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Por outro lado, para fins de prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, bastando o exame da controvérsia à luz dos temas invocados para que se viabilize o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404267-73.1998.4.03.6113/SP

1998.61.13.404267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GM ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA massa falida  
No. ORIG. : 14042677319984036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **GM Artefatos de Borracha Ltda. (massa falida)**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário, e extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente, visto que a execução foi suspensa, bem como os autos foram arquivados, em razão da necessidade de se aguardar o desenrolar do processo falimentar.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 17/09/1998 para cobrança de custas processuais (f. 3).

Como foi decretada a falência da executada, a União providenciou a penhora no rosto dos autos do processo de falência, em 29 de janeiro de 2001 (f. 18).

Em 17 de fevereiro de 2014, a União foi intimada a se manifestar sobre a prescrição intercorrente, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80 (f. 65).

A União se manifestou aduzindo que não ocorreu a prescrição intercorrente. Em seguida, foi proferida a sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A sentença deve ser reformada, uma vez que não houve inércia por parte da exequente na condução do feito.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido da prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. 2. A paralização da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralização não pode ser imputada ao credor. Precedentes. 3. Esta Corte superior já decidiu que "a questão relacionada à necessidade de tratamento da prescrição tributária em sede de Lei Complementar, tendo em vista o mandamento contido no art. 146, III, 'b' da Constituição da República, o que afastaria, assim, a aplicação do art. 219, § 1o. do CPC, por se tratar de matéria constitucional, não encontra neste Superior Tribunal de Justiça a competência necessária para sua solução, sendo esta, como se sabe, afeta ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, a da Carta Magna" (AgRg no REsp 12.65025/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17.11.2011, Dje de 10.2.2012). 4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201302254907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 19/05/2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. 1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluíu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009). 2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF). 3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF. 4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei. 5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito. 6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas). 7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública. 8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada. 9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 201101530931, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 08/09/2011)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. - De acordo com o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, vigente à época do ajuizamento da demanda: durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido. Entretanto, tal dispositivo legal não se aplica às execuções de natureza fiscal, uma vez que são regidas por lei específica, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80. - A realização da penhora no rosto dos autos e a continuação do trâmite do processo falimentar impede a continuidade dos atos na ação executiva e, portanto, a decretação da prescrição intercorrente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Apelação provida." (TRF-3, 4ª Turma, AC 00381268520144039999, Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 de 18/06/2015).*

Não obstante o entendimento de que a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da execução fiscal, situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da ação de falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar.

Desse modo, deve ser afastada a prescrição decretada na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-27.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.000542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GM ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00005422719994036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **GM Artefatos de Borracha Ltda. (massa falida)**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário, e extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente, visto que a execução foi suspensa, bem como os autos foram arquivados, em razão da necessidade de se aguardar o desenrolar do processo falimentar.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 27/01/1999 para cobrança de IRRF / Rend. de Trabalho Assalariado (f. 4-22).

Como foi decretada a falência da executada, a União providenciou a penhora no rosto dos autos do processo de falência, em 29 de janeiro de 2001 (f. 39).

Em 17 de fevereiro de 2014, a União foi intimada a se manifestar sobre a prescrição intercorrente, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei



A União não se manifestou. Em seguida, foi proferida a sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A sentença deve ser reformada, uma vez que não houve inércia por parte da exequente na condução do feito.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido da prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. 2. A paralização da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralização não pode ser imputada ao credor. Precedentes. 3. Esta Corte superior já decidiu que "a questão relacionada à necessidade de tratamento da prescrição tributária em sede de Lei Complementar, tendo em vista o mandamento contido no art. 146, III, 'b' da Constituição da República, o que afastaria, assim, a aplicação do art. 219, § 1o. do CPC, por se tratar de matéria constitucional, não encontra neste Superior Tribunal de Justiça a competência necessária para sua solução, sendo esta, como se sabe, afeta ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, a da Carta Magna" (AgRg no REsp 12.65025/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17.11.2011, Dje de 10.2.2012). 4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201302254907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 19/05/2014).

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. 1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluíu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009). 2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF). 3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF. 4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei. 5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito. 6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas). 7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública. 8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada. 9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 201101530931, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 08/09/2011)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. - De acordo com o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, vigente à época do ajuizamento da demanda: durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido. Entretanto, tal dispositivo legal não se aplica às execuções de natureza fiscal, uma vez que são regidas por lei específica, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80. - A realização da penhora no rosto dos autos e a continuação do trâmite do processo falimentar impede a continuidade dos atos na ação executiva e, portanto, a decretação da prescrição intercorrente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Apelação provida."*

(TRF-3, 4ª Turma, AC 00381268520144039999, Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 de 18/06/2015).

Não obstante o entendimento de que a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da execução fiscal, situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da ação de falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar.

Desse modo, deve ser afastada a prescrição decretada na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0673018-45.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.673018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : IND/ DE PLASTICOS KATY S/A e outro(a)  
: ANTONIA ALZENIDE FIGUEIREDO  
PROCURADOR : SP185959B RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06730184519924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **União** e pela **Defensoria Pública da União**, representante da executada Antônia Alzenide Figueiredo, inconformadas com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a Defensoria Pública da União sustenta, em síntese, que é imperiosa à condenação a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a Defensoria é uma entidade dotada de autonomia funcional e administrativa, possuindo orçamento próprio.

A União, por seu turno, apelada aduzindo, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição intercorrente;
- b) não foi intimada pessoalmente sobre a suspensão do processo e o arquivamento do feito, conforme determina o art. 25 da Lei n.º 6.830/80.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento, e da decretação da prescrição intercorrente nos casos de arquivamento do processo, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522/2002.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)

Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei nº 11.051/04, ao presente feito.

Por outro lado, verifica-se que depois da tentativa infrutífera de citação da executada, o processo foi suspenso, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, com a determinação de remessa ao arquivo, após o prazo de um ano sem manifestação da exequente (despacho de f. 26).

Do referido despacho, foi intimada a exequente, conforme Certidão de f. 26-v, datada de 02/07/1999. Assim, não há se falar que não houve a intimação da exequente.

Por outro lado, o processo permaneceu paralisado por mais de 10 (dez) anos, quando foi requerido o desarquivamento do feito, pela parte executada (f. 27).

O que se percebe é que não foi apresentada qualquer informação ou prática de atos efetivos, por parte da União, no sentido de recebimento do seu crédito.

Desse modo, ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos após o arquivamento dos autos do executivo fiscal restou evidenciada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o*

prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição " (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).

Assim, deve ser mantida a sentença de primeiro grau neste ponto.

Com relação à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, é firme a jurisprudência no sentido de que são devidos honorários à Defensoria Pública da União, fixados nos termos do art. 20, Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421/STJ). Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. CURADORIA ESPECIAL EXERCIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. DESEMPENHO DE FUNÇÃO INSTITUCIONAL. HONORÁRIOS NÃO DEVIDOS. DIFERENCIAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO DA DEFENSORIA PÚBLICA SALVO NA HIPÓTESE EM QUE PARTE INTEGRANTE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, CONTRA A QUAL ATUA. SÚMULA 421 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Constituição da República, em seu art. 134, com vistas à efetividade do direito de defesa, determinou a criação da Defensoria Pública como instituição essencial à Justiça, tendo-lhe sido atribuída a curadoria especial como uma de suas funções institucionais (art. 4º, XVI, da LC 80/1994). 2. A remuneração dos membros integrantes da Defensoria Pública ocorre mediante subsídio em parcela única mensal, com expressa vedação a qualquer outra espécie remuneratória, nos termos dos arts. 135 e 39, § 4º da CF/88 combinado com o art. 130 da LC 80/1994. 3. Destarte, o defensor público não faz jus ao recebimento de honorários pelo exercício da curatela especial, por estar no exercício das suas funções institucionais, para o que já é remunerado mediante o subsídio em parcela única. Precedente da Corte Especial do STJ. 4. Todavia, caberá à Defensoria Pública, se for o caso, os honorários sucumbenciais fixados ao final da demanda (art. 20 do CPC), ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421 do STJ). 5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 1225561, Relator Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:19/09/2012).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."

(STJ, RESP 1199715, Relator Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE DATA:12/04/2011).

Assim, no presente caso, é indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00096 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0023651-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : COM/ DIGITAL BF LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00134616220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar instaurada por **Comércio Digital BF Limitada** (atualmente **GFG Comércio Digital Limitada**) em face da União (Fazenda Nacional), objetivando a não inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, por seu turno, suspender "a exigibilidade do crédito tributário".

O pleito foi recebido como petição e deste modo prosseguiu.

Em 18 de novembro de 2015 o mandado de segurança n.º 0013461-62.2014.403.6100, que originou esta pretensão, foi julgado por decisão, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Assim, resta prejudicado o exame da pretensão deduzida, nos termos do inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Apense-se este feito, autuado como petição, ao mandado de segurança acima epigrafado, certificando-se o cumprimento.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022407-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FLAVIO NADRUZ NOVAES e outro(a)  
: SERGIO ANTONIO DA SILVA LEITE  
ADVOGADO : SP253477 SILVIA CRISTINA REIS NOVAES e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face de **Flavio Nadruz Novaes e outro**.

Sustenta a embargante em sua peça inicial que a ação executiva encontra-se prescrita, sob o argumento de que a sentença que condenou a União à repetição do indébito tributário transitou em julgado em 01/03/1995, sendo que a execução foi promovida apenas 13/03/2007.

Ao prolatar a sentença, o juízo *a quo* julgou os embargos improcedentes, considerando que, "apesar de os autos terem ido mais de uma vez ao arquivo por inércia da parte, em nenhum momento o feito ficou paralisado por mais de cinco anos a ensejar a prescrição da execução" (fls. 48/49).

Em suas razões recursais, insiste a União que o direito dos credores de executar a condenação foi fulminado pela prescrição. No mérito, pugna pela exclusão dos expurgos inflacionários no cômputo do *quantum debeatur* e defende a aplicação dos indexadores oficiais de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório. Decido.

A respeito da prescrição contra a Fazenda Pública, o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 dispõe o seguinte:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Por sua vez, a Súmula n. 150, do Supremo Tribunal Federal, estabelece que:

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."*

Destarte, a prescrição para a execução de título judicial se sujeita ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva; no caso específico da pretensão executória em face da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos a partir do trânsito em julgado da condenação.

A propósito, é este o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SÚMULA 150/STF. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, in verbis: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 2. No caso concreto, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição, uma vez que o trânsito em julgado do título executado se deu em 19 de setembro de 2001 e a execução somente veio a ser movida em 28 de abril de 2009. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 390.404/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014) - destaquei*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA LEI 1.060/1950. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. (...) 4. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Precedentes. (...) 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1216082/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013) - destaquei*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL E MEMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA CONFIGURADA. SÚMULA N.º 150/STF. EXECUÇÃO PROPOSTA APÓS CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA N.º 85/STJ. INAPLICABILIDADE NA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ARTS. 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS. ART. 100 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. (...) 2. Contra a Fazenda Pública, a prescrição é disciplinada pelo Decreto n.º 20.910/32 que, em seu art. 1.º, estabelece o prazo prescricional de cinco anos para a veiculação de qualquer pretensão em face das Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Municipais e Distrital. 3. A pretensão executória contra a Fazenda Pública deve observar a disciplina contida nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil, que, de forma inafastável, exige, para a satisfação do crédito pecuniário reconhecido no título executivo judicial, a instauração do processo executivo pelo credor, em razão do regime estabelecido no art. 100 e parágrafos da Constituição Federal. 4. A teor da Súmula n.º 150/STF, o prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1242628/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 05/04/2010) - destaquei*

Na espécie, verifico que a condenação da União à repetição de indébito tributário, mais consectários legais, transitou em julgado em 1º de março de 1995. A parte autora apresentou cálculos de liquidação e, após, a Fazenda propôs quantia diversa (fls. 60, 63/65 e 69/77 dos autos principais).

Determinou o juízo, em seguida, que os autores se manifestassem nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil, por se tratar de pretensão executória em face da Fazenda Pública. Pessoalmente intimados em 17 de julho de 1996, ofereceram apenas cálculos atualizados (fls. 78, 79 e 81/86 em apenso).

Seguiu-se nova intimação para que peticionassem conforme o disciplinado no art. 730, do CPC. Diante da inércia dos autores, despachou-se que o feito aguardasse em arquivo. Intimados do despacho por meio de publicação, os exequentes mantiveram-se inertes, razão pela qual os autos foram sobrestados, pela primeira vez, em 20 de maio de 1997 (fls. 87v, 88, 89 e 89v dos autos em apenso).

A parte autora requereu o desarquivamento em 28 de abril de 2000. Instada a se manifestar quanto ao prosseguimento do feito, juntou simples petição concordando com os valores propostos pela União. Foi concedido prazo de 10 dias para que apresentasse requerimento segundo os preceitos do art. 730, do Diploma Processual. Decorrido o prazo *in albis*, os autos retornaram ao arquivo, em 25 de outubro de 2002 (fls. 92, 95/96, 98, 99v e 100 em apenso).

Foi protocolado novo pedido de desarquivamento em 02 de dezembro de 2005, seguido de nova intimação para que requeressem o que de direito, sendo que apenas em 13 de março de 2007 os exequentes finalmente peticionaram nos termos do art. 730, do Código Processual (fls. 102, 104 e 113/117 dos autos principais).

Ora, tratando-se de pretensão executória contra a Fazenda Pública, deve ser observada a disciplina contida nos arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, os quais exigem, de forma inafastável e considerando-se o rito dos precatórios estabelecido no art. 100 e §§, da Constituição Federal, que seja instaurado o processo executivo pelo credor.

Nesse passo, impõe-se ao credor da Fazenda Pública uma atitude positiva, consubstanciada na instauração do processo de execução, de acordo com as regras prescritas pelos aludidos dispositivos processuais. Decorridos 5 anos do trânsito em julgado da decisão condenatória e mantendo-se inerte o contribuinte, a pretensão executória é atingida pela prescrição.

Ou seja, a prescrição não se dá apenas em virtude do decurso do tempo, mas também pela inércia do titular da ação, que, no caso vertente, entendo que restou configurada.

Afinal, desde o trânsito em julgado da condenação, em 01/03/1995, até o efetivo início do processo executivo, em 13/03/2007, escoaram-se 12 anos, sendo que neste interregno os embargados foram intimados várias vezes para promover a execução conforme a disciplina processual correta. Tanto não o fizeram que os autos foram arquivados em duas ocasiões.

Assim sendo, a prescrição foi causada pela inércia dos próprios exequentes, uma vez que não iniciaram, durante um período de 12 anos, o processo executivo conforme os termos do art. 730, do CPC, com o pedido de citação da União e a documentação necessária, mesmo que, por diversas vezes, tenham sido expressamente intimados para tanto.

Não há que se falar em interrupção da prescrição em razão de pedidos de desarquivamento ou de simples juntadas de memória de cálculo, pois, à luz da pacífica jurisprudência, somente os atos típicos de execução podem ter o aludido efeito legal.

Em idêntico sentido, veja-se o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, no qual se deu provimento ao recurso especial para restaurar a sentença de piso, que havia reconhecido a fluência do prazo prescricional independentemente de mero pedido de desarquivamento:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/1994. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 150/STF. 1. A questão principal posta nos autos diz respeito à prescrição da pretensão executiva da sentença que condenou a Previdência Social a proceder a revisões no benefício do ora recorrido. 2. O magistrado de piso consignou que 'o trânsito em julgado da sentença exequenda deu-se na data de 08/03/2006, (...) Sendo esta data o termo a quo para a fluência do prazo prescricional da ação de execução de 05 (cinco) anos, este se consumou em 07/03/2011, (...), não sendo causa de sua interrupção o mero pedido de desarquivamento dos autos. Assim, quando ajuizada a execução em data de 28/09/2011, já havia escoado o prazo prescricional de cinco anos para executar o título judicial' (fl. 115, e-STJ). 3. O teor da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, assim afirma: 'prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação'. 4. A interpretação contextual do caput e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/1991 conduz à conclusão de que o prazo que fulmina o direito de revisão do ato de concessão ou indeferimento de benefício previdenciário é o decadencial de dez anos (caput), e não o lapso prescricional quinquenal (parágrafo único), que incide apenas sobre as parcelas sucessivas anteriores ao ajuizamento da ação. 5. Sendo assim, da leitura do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, considerando a inteligência da Súmula 150 do STF, entendo que o prazo prescricional da pretensão executiva, oriunda de ação em que se discutiu a revisão do benefício previdenciário, é de cinco anos. 6. Recurso Especial provido. (REsp 1522523/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)*

Na mesma linha de raciocínio, a Corte Superior de Justiça tem reiteradamente manifestado que nem sequer a demora na obtenção da documentação necessária para a elaboração do exato *quantum debeatur* é suficiente para alterar o termo inicial do prazo prescricional, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ARESTO ATACADO QUE NÃO FOI IMPUGNADO DE MODO ADEQUADO NAS RAZÕES RECURSAIS. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. AÇÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA 150/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula 150/STF, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos circunstância capaz de alterar o termo inicial para a propositura da ação executiva. 4. 'Com efeito, a demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte dos autores desses elementos para dar início à execução, não consubstanciam incidente de liquidação, portanto, não desobrigam os credores de ajuizarem a execução no prazo legal.' (AgRg no AREsp 456.304/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

**DJe 02/04/2014).** 5. "Não pode a parte aguardar indeterminadamente que os documentos necessários à elaboração dos cálculos sejam juntados aos autos, sobretudo porque existem meios judiciais para, nos autos da execução, requisitar os referidos dados, ex vi do art. 475-B, § 1º, do CPC." (AgRg no AgRg no AREsp 245.002/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 17/12/2012) 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 584.401/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015) - **destaquei**

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL (SÚMULA 150/STF). INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PRAZO, EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS DADOS RELATIVOS ÀS FICHAS FINANCEIRAS DOS EXEQUENTES. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I.** Na linha da jurisprudência desta Corte, o prazo da prescrição da execução é o mesmo da ação de conhecimento, a teor da Súmula 150/STF, fluindo a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos circunstância capaz de alterar o termo inicial para a propositura da ação executiva. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, AgRg no AREsp 456.304/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/04/2014; AgRg no REsp 1.356.387/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2013; REsp 1.251.447/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; AgRg no REsp 1.159.215/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 17/10/2012; AgRg no AgRg no AREsp 72.565/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/08/2012; e AgRg nos EDcl no REsp 1.219.052/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/08/2012. II. Com efeito, 'a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula n. 150/STF. E este só poderá ser interrompido uma única vez, recomeçando a correr pela metade, resguardado o prazo mínimo de cinco anos, nos termos da Súmula n. 383/STF' (STJ, REsp 1.248.517/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/06/2011). III. Na forma da jurisprudência do STJ, o prazo da prescrição da execução é o mesmo da ação de conhecimento, a teor da Súmula 150/STF, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o termo inicial para a propositura da ação executiva. Com efeito, a demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte dos autores desses elementos para dar início à execução, não consubstanciam incidente de liquidação, portanto, não desobrigam os credores de ajuizarem a execução no prazo legal. Isso porque, segundo a orientação desta Corte de Justiça, 'não pode a parte aguardar indeterminadamente que os documentos necessários à elaboração dos cálculos sejam juntados aos autos, sobretudo porque existem meios judiciais para, nos autos da execução, requisitar os referidos dados, ex vi do art. 475-B, § 1º, do CPC. (AgRg no AgRg no AREsp 245.002/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012)' (STJ, AgRg no AREsp 456.304/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/04/2014). IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 433.156/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014) - **destaquei**

Confiram-se, ademais, os seguintes julgados prolatados no âmbito desta E. Corte Regional, todos no sentido de que simples requerimentos de desarquivamento ou de juntada de cálculos não desobrigam os credores a ajuizarem a execução no prazo legal: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA Nº 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (...) 5. Cediço no âmbito desta Terceira Turma que meros pedidos de desarquivamento e dilação de prazo para apresentação da memória de cálculo constantes dos autos não têm o condão de interromper o lapso prescricional, devendo o exequente requerer expressamente a citação da fazenda pública, nos termos do artigo 730 do CPC, apresentando memória discriminada de cálculos. Precedentes (AC 0001118-15.2006.4.03.6100, AI 0013235-34.2008.4.03.0000 e AC 0022867-59.2004.4.03.6100). 6. Reconhecida a prescrição da pretensão executiva. 7. Apelação não provida." (TRF3, AC 1336655, Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014) - **destaquei**

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRETENSÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. 1. De acordo com a Súmula n.º 150 do C. Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. Por outro lado, o art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 determina que qualquer pretensão contra a fazenda Federal prescreve em 5 (cinco) anos. 2. Diferentemente do que aduziu o embargado, a prescrição da pretensão executiva tem por termo inicial o trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. Na hipótese, o v. acórdão proferido no processo de conhecimento transitou em julgado em 09.12.1997, conforme certidão de fl. 93 daqueles autos. 4. Tendo em vista a inércia do exequente, em 09.02.1998, o r. Juízo de primeiro grau proferiu despacho determinando a manifestação sobre o interesse na execução, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de arquivamento. Novamente, diante da inércia do exequente, os autos foram arquivados. 5. Em 07.08.2002, o exequente protocolizou simples petição requerendo o desarquivamento dos autos para vista fora de cartório. Tal petição não teve o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. 6. Somente em 14.02.2003, quando já escoado o prazo de 5 (cinco) anos, o exequente protocolizou petição apresentando a memória discriminada de cálculos e requerendo a citação do BACEN nos termos do art. 730 do CPC. 7. De rigor é a prevalência do r. voto vencido de modo a negar provimento à apelação, mantendo-se a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva. 8. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC 2006.61.00.007610-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 280; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.61.02.001636-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.02.05, v.u., DJ 11.03.05. 9. embargos infringentes providos." (EI 00189520220044036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 14/04/2011) - **destaquei**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO.**



*SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação (Súmula nº 150/STF), contada do trânsito em julgado da condenação. 2. Caso em que o trânsito em julgado da condenação ocorreu em 07.03.94, ao passo que a propositura da execução (requerimento de citação da FAZENDA NACIONAL, para os fins do artigo 730 do CPC) consumou-se, por inércia da exequente, em 19.01.04, data na qual foi apresentada a petição, com memória de cálculo, com base na qual foi citada a executada para os embargos, o que confirma a prescrição da execução. 3. Nem se alegue que a prescrição consumou-se pela demora no procedimento de desarquivamento dos autos, seja porque ocorreram cinco arquivamentos por omissão da agravada, seja porque, especialmente o terceiro pedido de desarquivamento somente foi formulado depois do quinquênio prescricional. 4. O mero pedido de desarquivamento sem efetivo início da execução não provoca a interrupção da prescrição que, na espécie, se encontra consumada, a impedir seja pleiteada a satisfação do débito judicial. 5. Precedentes. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0013235-34.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:17/02/2009 PÁGINA: 304) - destaquei "PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETO 20.910/1932. DECRETO-LEI 4.597/1942. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de repetição do indébito, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Interrompida a prescrição com a propositura da ação, recomeça a correr o prazo pela metade nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 4.597/1942 e art. 9º do Decreto nº 20.910/1932. 3. A despeito das diversas intimações feitas por meio do advogado constituído nos autos, transcorreram quase nove anos desde a propositura da ação até o próximo ato promovido pela exequente para o prosseguimento, motivo pelo qual está prescrita a execução. 4. Meros pedidos de desarquivamento não se prestam à interrupção da prescrição. 5. Hipótese em que não se aplica o art. 267, § 1º, do CPC. 6. Apelação a que se nega provimento." (AC Nº 91.03.006745-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 16/04/2008) - destaquei*

Assim, diante da legislação e da jurisprudência consolidada, encontra-se manifestamente prescrito o direito dos embargados de executar a condenação, sendo de rigor a reforma da sentença.

Reconhecida a prescrição da pretensão executória, deixo de apreciar as demais questões levantadas no apelo interposto pela União.

Por fim, no que tange à sucumbência, tendo em vista o disposto no art. 20, § 4º, do Código Processual Civil, considerando-se os princípios da equidade, da causalidade e da razoabilidade e observando-se, ainda, o valor da causa, condeno os embargados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), corrigidos conforme o Manual para Orientação de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024306-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE FARMACIAS E DROGARIAS - FARMACOOOP  
ADVOGADO : SP101855 JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Farmacooop - Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Farmácias e Drogarias** em face do **Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP** requerendo a declaração do direito de não sofrer retenção, na fonte, de imposto de renda com alíquota de 1,5% sobre as importâncias pagas ou creditadas, relativas a serviços pessoais prestados por cooperados associados à impetrante.

A medida liminar foi deferida (f. 98-101). Dessa decisão, a União interpôs agravo de instrumento (f. 115-131), convertido em retido (f. 166-167 dos autos em apenso).

Não obstante, o juízo *a quo* julgou o feito improcedente e denegou a segurança (f. 138-147).

A impetrante interpôs apelação (f. 166-173), sustentando, em síntese, que:

- a) a apelante demonstrou que é sociedade cooperativa, instituída sem fins lucrativos e para o bem comum dos sócios, entendendo-se como ato cooperativo a relação entre o sócio cooperado e a cooperativa, e desta para com o sócio cooperado;
- b) na relação da cooperativa com terceiros, a apelante apenas representa seus sócios, pois serão estes que irão realizar o projeto firmado entre a cooperativa e o tomador do serviço;
- c) a retenção operada pelo artigo 45 da Lei 8.514/92, alterado pela Lei 8.981/95, padece de ilegalidade, pois se refere a atos cooperativos próprios;
- d) somente os atos não cooperativos, praticados com terceiros e alheios ao negócio social e ao objetivo da sociedade, é que são passíveis de tributação;
- e) a sentença deve ser reformada, a fim de que se determine a não retenção, na fonte, de imposto de renda com alíquota de 1,5% sobre as importâncias pagas ou creditadas, relativas a serviços pessoais prestados por cooperados associados à impetrante.

Com contrarrazões (f. 175-177), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Maria Emilia Moraes de Araújo, opinou pelo prosseguimento do feito, ante a inexistência de interesse público que justifique a atuação do Parquet.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido em apenso, visto que não houve o requerimento expresso para o seu julgamento, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter a declaração do direito de não sofrer retenção, na fonte, de imposto de renda sobre as importâncias pagas ou creditadas, relativas a serviços pessoais prestados por cooperados associados à impetrante.

De início, cumpre ressaltar que as cooperativas foram albergadas na Constituição Federal, em seu artigo 174, §2º, que incentiva expressamente o apoio e o estímulo ao cooperativismo.

Nessa esteira, foi editada a Lei 8.541/92, cujo artigo 45, após a Lei 8.981/95, passou a determinar, *in verbis*:

*"Art. 45. Estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda na fonte, à alíquota de 1,5%, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho, associações de profissionais ou assemelhadas, relativas a serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição.*

*§ 1º O imposto retido será compensado pelas cooperativas de trabalho, associações ou assemelhadas com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados."*

Da leitura desse dispositivo legal, há que se fazer uma diferenciação. O artigo 45, *caput*, refere-se à retenção de imposto de renda na fonte, na alíquota de 1,5%, por pessoas jurídicas que contratam os serviços das cooperativas de trabalho. Trata-se da tributação de um ato celebrado entre a cooperativa e uma pessoa jurídica estranha à relação entre cooperativa e cooperados.

O artigo 45, §1º, por sua vez, relaciona-se à situação em que a cooperativa atua como intermediária na prestação do serviço, tendo a incumbência de reter, na fonte, o imposto de renda pessoa física por ocasião do repasse das verbas aos cooperados. Nessa hipótese, a cooperativa intermedeia a prestação de serviço efetuada pelo cooperado a um terceiro (tomador), podendo compensar o imposto já descontado por força do artigo 45, *caput*, com o que houver de reter quando efetuar o pagamento dos rendimentos ao associado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVAS DE TRABALHO. RETENÇÃO NA FONTE. ART. 45, § 1º, DA LEI 8.541/1992.*

*1. Conforme dispõe o art. 45, § 1º, da Lei 8.541/1992, a retenção na fonte, a título de IRPJ, realizada pelas pessoas jurídicas que contratam com as cooperativas de trabalho, não se confunde com a responsabilidade dessas entidades em reter o tributo devido pelos seus cooperados, por ocasião do repasse das verbas.*

*2. Recurso Especial não provido."*

(REsp 611.763/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 19/03/2009)

No caso em comento, a impetrante requer a declaração do direito de não tributação justamente nos casos mencionados no artigo 45, §1º, da Lei 8.541/92, nos quais a cooperativa atua como intermediária na prestação do serviço.

Ocorre que, ao que consta, a impetrante não comprovou a prestação de serviços por cooperados, pois não anexou aos autos nenhum contrato, recibo ou nota fiscal que ateste tal circunstância. A mera juntada de Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral (f. 40), de Atas de Assembleia (f.41-52) e do Estatuto Social (f. 53-70), por si só, não atesta que houve efetiva prestação de serviços pelos cooperados.

Não é possível, portanto, provar que teria havido, como alegado, tributação retida na fonte, tampouco ocorrência de lesão a direito líquido e certo que justifique a impetração do presente *writ*.

Como bem asseverado pelo juízo *a quo*, para a comprovação do alegado direito haveria a necessidade de produção de provas, que não se coaduna com a via estreita do *mandamus*. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALEGADO ERRO NOS CÁLCULOS EFETUADOS PELO FISCO ESTADUAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE ENSEJOU O RECOLHIMENTO A MAIOR DO TRIBUTO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL NA VIA ELEITA.*

1. Examinando-se os autos, verifica-se que, efetivamente, não há prova inequívoca acerca do direito líquido e certo alegado, pois, no caso, é imprescindível a produção de prova pericial para se aferir a existência dos créditos pleiteados pela impetrante (ora recorrente).

Ressalte-se, ainda, que, em virtude da possibilidade de inclusão do valor do imposto no preço de saída da mercadoria, é necessária a respectiva comprovação do não-repasse do encargo relativo ao tributo ao contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do CTN.

2. Na lição de Hely Lopes Meirelles, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração". Assim, "se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais".

3. Desse modo, tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, de modo que é necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.

4. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS 27.203/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 29/09/2008) (grifei)

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. PORTARIA MINISTERIAL N. 457/2007. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES.*

1. **Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.**

2. Na hipótese, discute-se a respeito dos critérios de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Trata-se de discussão baseada em fatos controvertidos, para cuja elucidação seria imprescindível extensa dilação probatória, inviável em mandado de segurança. Precedentes da 1ª Seção: MS 13443 / DF, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/10/2008; MS 13.438/DF, Eliana Calmon, DJe 1º/09/2008.

3. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito."

(STJ, MS 13.445/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 19/12/2008) (grifei)

Também é este o entendimento deste Tribunal, a saber:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CND. I - O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída. Precedentes. II - A conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito. III - Não há comprovação nos autos de ter sido analisada e homologada a alegada compensação, restando ativa a inscrição em dívida perante a Procuradoria da Fazenda Nacional. (...) V - Apelação a que se nega provimento." (AMS 00239221120054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

*"PROCESSO CIVIL. OBTENÇÃO DE CND. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO. 1. **Cabia à impetrante, que alega ter direito líquido e certo à obtenção de Certidão Negativa de Débitos, elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza a Certidão Positiva de Débitos Previdenciários, fornecida pela Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do INSS em que consta, em nome da contribuinte, débito não parcelado ou garantido, relativo à NFLD n. 31.813.750-0.** 2. Embargos de declaração que se acolhem para, com efeitos infringentes, dar provimento à remessa oficial." (REOMS 00008592819994036112, DESEMBARGADOR*

..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Por fim, ainda que assim não se entenda, cumpre ressaltar que a jurisprudência pacífica entende ser plenamente cabível a retenção na fonte dos tributos devidos pela cooperativa, não havendo que se falar em imunidade ou não incidência em relação ao ato cooperativo.

Citem-se, a respeito, os seguintes precedentes, sendo um deles inclusive do Supremo Tribunal Federal e com repercussão geral reconhecida:

"Recurso extraordinário. **Repercussão geral. Artigo 146, III, c, da Constituição Federal. Adequado tratamento tributário.**

**Inexistência de imunidade ou de não incidência com relação ao ato cooperativo. Lei nº 5.764/71. Recepção como lei ordinária. PIS/PASEP. Incidência. MP nº 2.158-35/2001. Afrenta ao princípio da isonomia. Inexistência.**

1. O adequado tratamento tributário referido no art. 146, III, c, CF é dirigido ao ato cooperativo. A norma constitucional concerne à tributação do ato cooperativo, e não aos tributos dos quais as cooperativas possam vir a ser contribuintes.

2. O art. 146, III, c, CF pressupõe a possibilidade de tributação do ato cooperativo ao dispor que a lei complementar estabelecerá a forma adequada para tanto. O texto constitucional a ele não garante imunidade ou mesmo não incidência de tributos, tampouco decorre diretamente da Constituição direito subjetivo das cooperativas à isenção.

3. A definição do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo se insere na órbita da opção política do legislador. Até que sobrevenha a lei complementar que definirá esse adequado tratamento, a legislação ordinária relativa a cada espécie tributária deve, com relação a ele, garantir a neutralidade e a transparência, evitando tratamento gravoso ou prejudicial ao ato cooperativo e respeitando, ademais, as peculiaridades das cooperativas com relação às demais sociedades de pessoas e de capitais.

4. A Lei nº 5.764/71 foi recepcionada pela Constituição de 1988 com natureza de lei ordinária e o seu art. 79 apenas define o que é ato cooperativo, sem nada referir quanto ao regime de tributação. Se essa definição repercutirá ou não na materialidade de cada espécie tributária, só a análise da subsunção do fato na norma de incidência específica, em cada caso concreto, dirá.

5. Na hipótese dos autos, a cooperativa de trabalho, na operação com terceiros - contratação de serviços ou vendas de produtos - não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta da dos trabalhadores associados.

6. Cooperativa é pessoa jurídica que, nas suas relações com terceiros, tem faturamento, constituindo seus resultados positivos receita tributável.

7. Não se pode inferir, no que tange ao financiamento da seguridade social, que tinha o constituinte a intenção de conferir às cooperativas de trabalho tratamento tributário privilegiado, uma vez que está expressamente consignado na Constituição que a seguridade social "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei" (art. 195, caput, da CF/88).

8. Inexiste ofensa ao postulado da isonomia na sistemática de créditos conferida pelo art. 15 da Medida Provisória 2.158-35/2001. Eventual insuficiência de normas concedendo exclusões e deduções de receitas da base de cálculo da contribuição ao PIS não pode ser tida como violadora do mínimo garantido pelo texto constitucional.

9. É possível, senão necessário, estabelecerem-se diferenciações entre as cooperativas, de acordo com as características de cada segmento do cooperativismo e com a maior ou a menor necessidade de fomento dessa ou daquela atividade econômica. O que não se admite são as diferenciações arbitrárias, o que não ocorreu no caso concreto.

10. Recurso extraordinário ao qual o Supremo Tribunal Federal dá provimento para declarar a incidência da contribuição ao PIS/PASEP sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela impetrante com terceiros tomadores de serviço, objeto da impetração."

(STF, RE n.º 599.362, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 06/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe - 10/02/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. REDISSCUSSÃO DO TERMO FINAL DO PRAZO RECURSAL NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INVOCÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS OU INEXISTENTES. SÚMULAS N. 282 E 284/STF. **IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. UNIMED. SOCIEDADE COOPERATIVA. OBRIGAÇÃO DE RETENÇÃO NA FONTE DE IMPOSTO DE RENDA DE MÉDICO COOPERADO. ART. 6º, §1º DO DECRETO-LEI N. 1.198/71 E ART. 317 DO RIR/75 (DECRETO N. 76186/75).** 1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quanto à apreciação e fixação do termo final do prazo recursal na origem, tendo a corte a quo se manifestado expressamente no sentido de que o prazo se encerrou em 16.05.1988, pressuposto fático inarredável consoante o enunciado sumular n. 7/STJ. 2. A menção no recurso especial a dispositivos legais não prequestionados na origem ou inexistentes no ordenamento jurídico chama a negativa de conhecimento pela aplicação das Súmulas n. 282 e 284/STF, respectivamente. 3. A paga efetuada aos médicos cooperados em razão dos serviços prestados a terceiros, seus pacientes, (honorários médicos) não é ato cooperativo posto se tratar de produto de ato praticado entre cooperado e terceiros, não se enquadrando no disposto no art. 79, da Lei n. 5.764/71, indiferente o fato de a sociedade cooperativa ser a encarregada de arrecadar os valores dos terceiros e entregá-los aos médicos seus associados. 4. Consoante o art. 6º, §1º, do Decreto-Lei n. 1.198/71, que restou reproduzido no art. 317 do RIR/75 (Decreto n. 76.186/75), **a sociedade cooperativa é pessoa jurídica obrigada a reter na fonte, por antecipação, o imposto de renda incidente sobre os honorários de seus médicos associados.** 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (RESP 201001490389, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/06/2013 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA FORA DA SEDE DO JUÍZO. CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO (AR). VALIDADE. EXAME DAS PROVAS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

*PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DE VALORES AOS COOPERADOS. RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE PELA COOPERATIVA. OBRIGATORIEDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. 1. Tratando-se de comarca onde não há sede da Procuradoria da Fazenda Nacional, aplica-se a regra do art. 237, II do Código de Processo Civil. Devidamente intimada via carta registrada, com aviso de recebimento, conforme se depreende da fl. 1193 dos presentes autos, não há que se falar em ausência de intimação da União Federal. 2. As questões apresentadas em Juízo devem ser resolvidas à vista de todo o contexto probatório constante dos autos, submetendo-se o Juiz, na avaliação da prova material, ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, desde que observados os fatos e as circunstâncias dos autos, apreciar livremente as provas, deixando de manifestar-se expressamente acerca de laudo pericial, devendo, nos termos do art. 131 do CPC, apontar na decisão, as razões de seu convencimento. 3. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c"). 4. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à ideia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam. 5. No intuito de viabilizar os objetivos da sociedade cooperativa, esta necessita, muitas vezes, manter relações jurídicas com terceiros não associados, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade. 6. **Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho médico, de sorte que não prospera a alegação da embargante de que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros (não associados) não são por ela titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, por se tratar de mera mandatária.** 7. A questão foi recentemente analisada pelo Pretório Excelso, em sede de repercussão geral da matéria controvertida (RE n.º 599.362), no qual se destacou que a cooperativa de trabalho, na operação com terceiros - contratação de serviços ou vendas de produtos - não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta da dos trabalhadores associados, bem como que a cooperativa é pessoa jurídica que, nas suas relações com terceiros, tem faturamento, constituindo seus resultados positivos receita tributável. 8. A embargante foi autuada em razão de ter utilizado a alíquota de 1,5% na retenção do IRRF incidente sobre os pagamentos realizados aos médicos cooperados, pessoas físicas, em desacordo com a legislação que prevê a utilização da tabela progressiva, qual seja, os arts. 620 e 628 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/1999. 9. **Diferente do que aduz a embargante, a prestação de serviços por médicos cooperados a terceiros sofrem a incidência do Imposto de Renda, que deve sim ser retido na fonte pela própria cooperativa** o que, diferente do que aduzido, foi realizado, porém com alíquota diversa da prevista no Regulamento do Imposto de Renda. 10. Não condenada a embargante na verba honorária, porquanto o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação do embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. Contudo, deve a embargante arcar com o pagamento dos honorários periciais. 11. *Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.*" (AC 00201169020144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

Sendo assim, tendo em vista a não comprovação da efetiva prestação de serviços e da existência de direito líquido e certo a embasar a prestação da apelante, bem como tendo em vista o entendimento assente dos Tribunais, suas alegações devem ser refutadas, devendo ser mantida a sentença de improcedência tal como lançada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADO o agravo retido e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003543-93.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : J M A ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP164510 YVAN BAPTISTA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00035439320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### Renúncia

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela **União (Fazenda Nacional)**, contra sentença que concedeu a segurança impetrada por **J M A Engenharia e Construção Limitada**.

No curso do procedimento recursal, a impetrante, ora apelada, renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê à f. 328-329.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Deixo de condenar a impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 112 do Supremo Tribunal Federal.

Custas *ex-lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009862-71.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PANIFICADORA PONTO KENT LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00098627120124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Panificadora Ponto Kent Ltda. - EPP** em face da sentença que denegou a ordem tendente a obter sua reinclusão no parcelamento especial PAES e a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários enquanto permanecer no programa.

O Juízo *a quo* não reconheceu o direito à apelante ser reintegrada ao PAES, tendo em vista que o pagamento realizado é ineficaz a saldar a dívida.

A apelante alega, em síntese, que:

- cumpriu integralmente os requisitos exigidos pela Lei n.º 10.684/2003, para garantir sua permanência no programa;
- manteve-se adimplente desde a adesão, com pagamentos superiores ao determinado pela que a Lei n.º 10.684/03.

Com contrarrazões vieram os autos a este tribunal.

#### É o sucinto relatório. Decido.

A questão cinge-se em verificar se a exclusão da impetrante do programa de Parcelamento Tributário Paes, disciplinado pela Lei n.º 10.864/2003, sob o fundamento de ineficácia do pagamento das prestações, encontra amparo.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o pagamento de parcela ínfima autoriza a exclusão do contribuinte do programa, por ineficácia do parcelamento. *Verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 5º, II, DA LEI Nº 9.964/00. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR*

*IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012. 2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1486780/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 24/11/2014)

*"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. LEI N. 10.684/2003. RECOLHIMENTO DA PARCELA MÍNIMA DE R\$ 200,00. INADIMPLÊNCIA. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. 1. "É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento" (REsp 1.447.131/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/5/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.366.202/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/5/2014; REsp 1.376.744/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/2/2014. 2. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. É pacífico o entendimento do STJ, no sentido de que a Súmula n. 83 do STJ impede o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do permissivo constitucional (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007). Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1452950/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/08/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. ART. 1º, §4º DA LEI N. 10.684/2003. EMPRESA INATIVA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA. 1. Afastado o conhecimento do recurso especial pela alegação de violação aos arts. 332 e 400, do CPC, diante da ausência de prequestionamento dos referidos dispositivos legais. Incidência na espécie da Súmula n. 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". 2. Segundo a "tese da parcela ínfima", é possível a exclusão do programa de parcelamento PAES (art. 1º, §4º, da Lei n. 10.684/2003) se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/10/2010. 3. Segundo a "tese da ausência de receita bruta", as empresas inativas, por não possuírem receita bruta, não podem gozar do art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 que lhes possibilita o cálculo da parcela em percentual sobre a receita bruta e sem o limite de 180 meses, devendo a parcela mínima corresponder a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado. Precedente: REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012. 4. No caso concreto, além de a empresa estar inativa, o pagamento das parcelas de R\$ 100,00 (cem reais) implicou o aumento de seu saldo devedor já que o débito parcelado é de R\$ 12.340.088,99 (doze milhões, trezentos e quarenta mil, oitenta e oito reais e noventa e nove centavos). Nessa situação, a exclusão do programa de parcelamento pela aplicação de ambas as teses se impõe. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(REsp 1376744/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 25/02/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.**

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.
3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).
4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito.

**5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.**

6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento." (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1321865/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012) destaquei

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO SUFICIENTE MANTIDO. SÚMULA 283/STF. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PAES. PARCELAMENTO SUPERIOR A 180 PARCELAS. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO.

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. Ausente o prequestionamento do disposto nos arts. 128, 460, do CPC, incide o enunciado nº. 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Fixado pela Corte de Origem que não houve prova pré-constituída necessária à concessão da segurança, incide o enunciado n. 7, da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Sendo este fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, incide, por analogia, o enunciado n.

283, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a Lei n.

10.684/2003 não limitou a 180 (cento e oitenta) parcelas o Parcelamento Especial (Paes) para as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e para as microempresas e empresas de pequeno porte que efetuam o recolhimento com base no percentual de 0,3% de sua receita bruta, nos termos do artigo 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003.

Precedentes: REsp 905.323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16.9.2009; REsp 893.351/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 10.6.2009; REsp. Nº 912.712 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.5.2010.

5. No entanto, é possível a exclusão do programa se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente em sentido contrário: REsp. n. 1.119.618 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22.9.2009.

6. Caso em que o valor do débito parcelado é superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) e o valor da parcela é de apenas R\$ 100,00 (cem reais), valor insuficiente para quitar até mesmo os encargos mensais do débito, de modo que o valor devido tende a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação.

7. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1187845/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

*In casu*, exsurge dos autos que a impetrante aderiu ao PAES e contribuiu com parcelas irrisórias, incapazes de saldar o débito perante o Fisco (extrato de f. 60-62).

Nesse sentido, ressaltam-se as alegações da Receita Federal em suas informações de f. 103-106 dando conta que: o valor da dívida em 31.7.2003, data de adesão ao parcelamento, era R\$166.512,67; ao longo de 8 anos e 10 meses recolheu-se o valor de R\$28.274,03; o valor recolhido sequer abate os juros acumulados mês a mês; o saldo da dívida aumentou.

Verifica-se, assim, que os recolhimentos realizados pela impetrante se deram em valor ínfimo, insuficiente para quitar a dívida nos termos previstos na Lei n.º 10.684/2003, caso em que a inadimplência em parcelas irrisórias, se equipara à inadimplência e autoriza a exclusão do parcelamento.

Isso porque, em verdade, o recolhimento até pode ser efetuado com base no critério dos percentuais sobre a receita bruta ou em valor mínimo nunca inferior a R\$200,00, contudo, deve ser eficaz para saldar o débito do contribuinte.

Nesse particular, diga-se que da interpretação do §4º e do *caput* do art. 1º da Lei n.º 10.684/2003 deve-se se extrair que o parcelamento não pode se eternizar no tempo, sobretudo porque os dispositivos são expressos em delimitar o prazo de 180 parcelas e que a prestação deve representar um cento e oitenta avos do total do débito, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, do extrato de f. 60-62, verifica-se que as parcelas pagas, entre os anos de 2003 a 2010, ou seja, em 7 anos, quase metade do prazo para o pagamento da dívida, nos valores de R\$200,00 a R\$312,87, estavam longe de representar 1/180 avos do valor da dívida, restando caracterizada, destarte, a inadimplência, que embasa a exclusão do PAES.



Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006608-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : CHEMINOVA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP274249 ADRIANA COSTA ALVES DOS SANTOS  
: SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066080820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Cheminova Brasil Ltda.** contra ato omissivo do **Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo** para compelir a autoridade impetrada à análise do requerimento formulado pela impetrante no prazo de 60 dias.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Sergei Medeiros Araújo opinou pelo desprovidimento 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 dirimiou 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 ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

3. *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 JOHONSOM 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, 17 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011545-80.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00115458020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para autorizar o registro especial a que alude a Lei n.º 11.945/2011 à vista de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

A apelante alega que a impetrante não cumpriu os requisitos contidos na Instrução Normativa n.º 976/2009 para a concessão do Registro Especial, no que tange à comprovação de sua regularidade fiscal.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Osmar José da Silva opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário e do recurso de apelação.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A controvérsia cinge-se em aferir se a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa possui o condão de comprovar a regularidade fiscal da impetrante para autorizar sua inscrição no Registro Especial, previsto na Lei n.º 11.945/2011 e fazer jus aos benefícios fiscais constantes do art. 60 da Lei n.º 9.069/95.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é expresso ao afirmar que a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa possui os mesmos efeitos que a Certidão Negativa, confira-se:

"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. "

Já, o art. 205 prevê que a prova da quitação de tributos se faz por meio da certidão negativa, veja-se:

"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."

A corroborar tal entendimento colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LISTA DE DEVEDORES. DISCIPLINA LEGAL NO SENTIDO DE QUE APENAS AQUELES QUE POSSUEM DÉBITOS PARCELADOS NÃO DEVEM SER RELACIONADOS. AMPLIAÇÃO PARA AS SITUAÇÕES DE DISCUSSÃO JUDICIAL COM APRESENTAÇÃO DE GARANTIA. PROVA INCONTROVERSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A lista de devedores da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul foi instituída pelo art. 13 da Lei Estadual 6.537/1973, com a redação dada pela Lei Estadual 12.209/2004. Trata-se de documento público de caráter informativo e de conteúdo similar ao do denominado Cadin, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF. 2. A referida lei prevê regra geral no sentido de que a lista conterà o nome dos devedores, ressalvados os casos em que houver parcelamento. Acrescentou a faculdade - conforme razões de conveniência e oportunidade - de a Receita Estadual, por atos de natureza infralegal, excetuar também as hipóteses de débito discutido judicialmente, com apresentação de garantia (art. 13, § 1º), ou de adotar, alternativamente, os mesmos critérios utilizados no Cadin/RS (art. 13, § 2º). 3. O STJ possui o entendimento de que a discussão judicial do débito, acompanhada de sua garantia integral, é causa de suspensão do registro do nome do devedor no Cadin federal. **Trata-se de situação similar à versada nos autos que reflete a mesma orientação do art. 206 do CTN, isto é, emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, a qual livra de restrições o devedor, que poderá desempenhar normalmente suas atividades, como se estivesse em situação de plena regularidade perante o Fisco.** 4. O art. 13, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual 6.537/1973 deve ser lido à luz da jurisprudência do STJ, razão pela qual não constará da relação de devedores o débito que estiver em fase de discussão judicial, acompanhado de garantia integral - como comprovado in casu. 5. Recurso Ordinário provido. ..EMEN: (ROMS 200602112915, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2009 ..DTPB:) destaquei ..EMEN: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PÚBLICA. TRANSPORTES TERRESTRES. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO. EQUIVALÊNCIA À CND. INEXEQUIBILIDADE DO CONTRATO E FORMAÇÃO DE CARTEL. INEXISTÊNCIA DE PROVA. CARÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - Certidão positiva de dívida garantida por depósito judicial, emitida na forma do art. 206/CTN, tem o mesmo efeito da certidão negativa de débitos comprobatória da regularidade tributária, para fins de habilitação em processo licitatório. 2 - Em face do disposto no art. 16, I, II e III, e no art. 17, § único, do Decreto 2.521/98, não visam as arguições quanto à exequibilidade das propostas vencedoras e ao abuso de poder econômico. 3 - A concorrência pública obedece a regras pré-estabelecidas no edital, objetivando preservar e manter a igualdade entre os concorrentes com a finalidade última de encontrar-se a proposta que melhor atenda aos interesses da administração. 4 - Não comprovada a inviabilidade do contrato com a empresa vencedora, nem a formação de cartel, inexistente direito líquido e certo a ser garantido via "mandamus". 5 - Segurança denegada. ..EMEN: (MS 199900214927, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:08/05/2000 PG:00051 JSTJ VOL.:00019 PG:00095 ..DTPB:)

Assim, comprovada a regularidade fiscal da impetrante por meio da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, não há falar em negativa à inscrição no Registro Especial, por este fundamento.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017445-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS RIVELLI  
ADVOGADO : SP123213 MARISTELA DANIEL DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00174459320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Antônio Carlos Rivelli** em face da sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o *mandamus* impetrado contra ato da **Agente da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário - DICAT** nos autos do processo administrativo n.º 19.515.001565-2009-89.

O juízo *a quo* reconheceu não haver nulidade no ato administrativo que determinou a substituição do bem alienado constante do termo de arrolamento de bens.

O apelante alega, em síntese, que considerando-se a avaliação de mercado, através dos laudos que constam no presente *mandamus*, o valor do crédito tributário encontra-se suficientemente garantido pelos bens constantes do termo de arrolamento, sendo indevida a substituição e a manutenção do gravame no bem alienado.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Lauria Ferreira opinou pelo desprovisionamento da apelação.

**É o relatório. Decido.**

Preliminarmente, julgo prejudicado o efeito suspensivo pleiteado em virtude do presente julgamento do recurso de apelação.

O arrolamento de bens previsto no artigo 64 e artigo 64-A, ambos da Lei nº 9.532/97, é um ato administrativo realizado pelo fisco, com o intuito de acompanhar o patrimônio do contribuinte, este, que contrai um débito tributário vultoso e superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido.

Cumpre 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 ratificação 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 desta Sexta Turma, 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)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O expediente previsto no art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997, inegavelmente mais um privilégio do credor público, causa algum transtorno ao contribuinte, mas não merece a pecha de inconstitucional. Não limita o patrimônio do contribuinte "sem o devido processo legal", pois não promove a inversão de bens e ostenta natureza protetiva dos interesses públicos já que só pode ocorrer quando a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, a dívida fosse superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), tais requisitos foram, porém, alterados pela publicação do Decreto n.º 7.573, em 30/09/2011. A partir de então, somente débitos tributários superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) passaram a ensejar o arrolamento administrativo.

2. No caso dos autos, comprovado que o valor do débito é superior a dois milhões e maior que 30% do patrimônio conhecido, mostra-se de rigor a manutenção do arrolamento em comento.

3. *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0017407-76.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Indo adiante, não há qualquer ilegalidade no arrolamento abarcar todos os bens do contribuinte, em virtude do valor do crédito tributário do qual o apelante é devedor. Reforço a ideia de que o arrolamento não tem o condão de tornar indisponível os bens do contribuinte, apenas é um monitoramento daqueles.

Em relação à defasagem na avaliação, realizada pelo fisco, sobre os bens da apelante. Entendo, pois, que a administração pública utilizou-se dos meios dispostos na Lei nº 9.532/97, qual seja, a declaração do imposto de renda realizada pelo apelante, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao 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.

[...]

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada."

Ademais, a discussão acerca dos efetivos valores de mercado dos bens do apelante, mediante a apresentação de laudos com os atuais valores de mercado de alguns dos imóveis de sua propriedade, demanda dilação probatória, o que é inviável em sede de mandado de segurança.

A jurisprudência deste Tribunal é assente quanto ao tema, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO LEI 9.532/97, ARTIGO 64 - LICITUDE DA PROVIDÊNCIA - DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA A NÃO OBSTAR O PROCEDIMENTO - MANDAMUS : VIA OBJETIVAMENTE INADEQUADA À DISCUSSÃO SOBRE VALORAÇÃO DO IMÓVEL ARROLADO - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA

1. Consagra-se o arrolamento, nos termos da Lei 9.532/97, como uma medida administrativa de controle fazendário sobre o acervo do pólo contribuinte, cristalino que sua realização a não reunir o condão de indisponibilizar a coisa, mas sim de proporcionar ao Poder Público seja cientificado das mudanças patrimoniais ocorridas no acervo do pólo contribuinte em questão, consoante § 3º, do artigo 64, daquele Diploma.

2. A medida atacada traduz controle formal estatal e em nada ensejar lesão seja ao valor do devido processo legal, como ao da ampla defesa e do contraditório, incisos LIV e LV do art. 5º Texto Supremo, pois em si, por sua conformação estrutural, reitere-se, a não deflagrar qualquer procedimento fazendário, sobre a parte contribuinte. Precedentes.

3. Inexistindo ofensa à ampla defesa e ao direito de propriedade, não se há de se falar na necessidade de "constituição definitiva" do crédito - argüi o pólo contribuinte estar discutindo o débito administrativamente - para fins de deflagração do arrolamento previsto na Lei 9.532, vez que distintos os cenários entre um procedimento que torna indisponível determinado bem, sem antes haver certeza sobre a efetiva existência do débito, e aquele que, tão-somente, a implementar um controle formal sobre o patrimônio do contribuinte inadimplente com o Fisco, destacando-se a oportunidade de discussão em seara administrativa, como ocorre no caso em voga. Precedentes.

4. Inadequada a via mandamental para discussão acerca do valor do bem arrolado, pois aquela a se subsumir em um rito compacto, célere e impediante de dilação probatória, impondo a demonstração, de pronto, pela parte impetrante, da totalidade do contexto a envolver o ventilado malferimento a direito líquido e certo.

5. Calca-se a dedução do mandamus, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocado, ao passo que a aferição de valores desejada não comporta análise no presente caso, restando inoponível a solteira avaliação oferecida pelo particular, com efeito.

6. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada."

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AMS 0031639-11.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2011 PÁGINA: 1067)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VALORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA.

Não é de ser conhecido o agravo retido interposto pela impetrante, tendo em vista que não reiterado expressamente no recurso de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

O arrolamento fiscal, instituído nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, é ato administrativo utilizado pelo Fisco para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal, não implicando em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. No que pertinente à sua publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, tem o escopo lícito e legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos.

Trata-se, na verdade, apenas de monitoramento do patrimônio do contribuinte devedor, e não de medida restritiva ou constritiva, razão pela qual não há qualquer óbice a que o arrolamento seja efetivado antes da constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

Igualmente não há ilegalidade no fato de ter o arrolamento recaído sobre a totalidade dos bens da impetrante, considerando a vultosa quantia do crédito tributário discutido, por não gerar qualquer indisponibilidade dos bens da impetrante.

A autoridade impetrada não valorou os imóveis ao seu próprio alvedrio, mas baseou-se em valores oficiais, constantes da documentação do respectivo Cartório de Registro de Imóveis, ou seja, o efetivo valor venal do imóvel (fls. 90/93), não existindo qualquer obrigatoriedade de se observar o valor de mercado do bem, cuja apuração foi trazida aos autos por laudos de avaliação produzidos unilateralmente pela impetrante.

Ademais, eventual discussão acerca da valoração imobiliária dos bens arrolados demanda dilação probatória, a qual não é cabível nesta estreita via do mandado de segurança.

*Agravo retido não conhecido. Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0008331-04.2008.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)*

Portanto, é de rigor a manutenção da sentença guerreada.

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, 12 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009499-90.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO MILTOM GONCALVES  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00094999020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Sebastião Miltom Gonçalves** em face da sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inciso VI e 462 ambos do Código de Processo Civil e 24 da Lei n.º 12.016/2009, por falta de interesse de agir.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que a questão afeta ao direito material foi pacificada em sede de recurso repetitivo, que reconheceu o regime de competência para incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundos de revisão de benefício previdenciário.

Indo adiante, Sua Excelência reconheceu que não houve ilegalidade no lançamento do tributo de ofício, ante o não cumprimento do dever de declarar o recebimento da quantia ao Fisco, e que, a despeito da omissão, a autoridade informou que procederá à revisão do lançamento, o que conduz à satisfação da pretensão na via administrativa e acarreta, por consequência, a falta de interesse de agir.

O apelante alega 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.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório. Decido.**

Consigno, de início, que não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do recurso de apelação.

Preliminarmente o caso é de afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir.

Com efeito, o impetrante se insurge contra a incidência do Imposto de Renda sobre os rendimentos pagos acumuladamente, calculada com base no regime de caixa e não em face do lançamento de ofício.

O fato do impetrante ter sido omisso quanto à declaração dos valores, ensejando o lançamento de ofício, contra o qual não se indigna, não lhe retira o interesse de agir.

Ademais, a noticiada revisão do valor, na via administrativa, se deveu após a impetração, sendo o caso de reconhecer o interesse de agir do impetrante.

Destarte, afastada a falta de interesse de agir e estando a causa madura para julgamento, nos termos do §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, passo ao exame do mérito.

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, 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 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 n.º 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.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para concedendo a ordem, determinar o recálculo do valor devido, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com base nas tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos os valores reconhecidos judicialmente.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : WTORRE S/A  
ADVOGADO : SP274249 ADRIANA COSTA ALVES DOS SANTOS  
: SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206373420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **W Torres S/A** contra ato omissivo do **Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo** para compelir a autoridade impetrada à análise do requerimento formulado pela impetrante no prazo de 30 dias.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Denise Neves Abade 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 ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. 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 JOHONSOM 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, 17 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001412-83.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : POLIMOLD INDL/ S/A  
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR 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 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00014128320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Polimold Industrial S/A** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o *mandamus* impetrado pela segunda contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo - SP**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da apelante em excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores pagos a título de juros moratórios decorrentes da impontualidade do pagamento efetuados por terceiros, haja vista se tratarem de verbas de natureza indenizatória, porém reconheceu a prescrição quinquenal para a repetição dos valores recolhidos indevidamente.

A impetrante, ora apelante, alega em síntese, que o prazo prescricional para a repetição do indébito é decenal, para os valores recolhidos antes da edição da Lei Complementar nº 118/05.

Por seu turno, a União alega em seu recurso de apelação que:

A apelante preliminarmente requer o julgamento do agravo retido em apenso e, alega em síntese, que:

a) "*Não há nos autos uma prova real do desconto de duplicata comercial com o pagamento de juros, constante de movimentação bancária, pagamento em cartórios de protesto ou outro meio idôneo de prova.*" (f. 410), razão pela qual seria necessária a dilação probatória, tornando-se assim o via mandamental inadequada para o reconhecimento do direito pleiteado;

b) o mandado de segurança não é via adequada para determinar a compensação tributária, apenas pode reconhecer o direito à compensação do contribuinte, devendo ser realizada através do procedimento administrativo pertinente;

c) os juros de mora pagos em decorrência da impontualidade de terceiros têm a natureza de acréscimo patrimonial e lucro e, portanto, sobre estes valores incidem o IRPJ e a CSLL.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, entendo que a via mandamental é inadequada para o reconhecimento do direito pleiteado, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer que os livros contábeis, mesmo que devidamente escriturados não são capazes de comprovar o direito líquido e certo sem a necessidade de dilação probatória, confira-se:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicada para a proteção de direito líquido e certo, devendo tal direito ser comprovado de plano, ou seja, não é permitido dilação probatória.*

*2. Na hipótese em análise, a impetrante busca o reconhecimento de direito ao aproveitamento de supostos créditos de ICMS para fins de transferi-los a fornecedores ou utilizá-los para abatimento do mesmo tributo nas operações de importação. Ocorre, porém, que não demonstrou a existência desse direito, haja vista que se limitou a juntar cópias de livro contábil, tratando-se de anotações realizadas unilateralmente pela própria impetrante, não se mostrando apto a comprovar de maneira inequívoca a existência dos supostos créditos.*

*3. Note-se que os livros contábeis, para que possam servir de prova nas contendas judiciais, devem preencher certos requisitos intrínsecos e extrínsecos previstos em lei, cuja aferição não poderia ser efetivada nesta via mandamental, ante a necessidade de dilação probatória, e, além disso, conforme ensina autorizada doutrina, tais livros, por si mesmos, ainda que regularmente escriturados, não são hábeis a comprovar fatos em desfavor da administração pública.*

*4. Deve ser mantido o acórdão impugnado, tendo em vista que, de fato, a demandante não apresentou comprovação da existência de direito líquido e certo a ser amparado pelo mandamus, ressaltando-se seu acesso às vias ordinárias.*

*5. Recurso desprovido."*

*(RMS 19.526/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 26/04/2007, p. 215) grifei.*

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - PARCIALMENTE COLHIDOS E MANTIDO JULGAMENTO.*

*1. Embora as questões indicadas nos embargos de declaração tenham sido ventiladas na inicial, não foram suficientemente dirimidas por esta Corte no julgamento impugnado.*

*2. Concluído o processo administrativo, após oportunizada a defesa ao autuado, o decorrente ato que cancela seu CNPJ não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, e tampouco caracteriza limitação ao livre exercício da atividade econômica.*

*3. Quanto ao princípio da proporcionalidade deduzida pela embargante, a mesma não merece prosperar, pois a decisão administrativa lastreou-se na aplicação da sanção em dispositivos da Instrução Normativa RFB n.º 568/2005, notando-se que a cominação da penalidade de decretação de inaptilidão de Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ está prevista em Lei Ordinária n.º 9.430/96, regulamentada pela mencionada Instrução Normativa.*

*4. Por fim, inexistente alegada contradição, eis que é preciso considerar que as conclusões da autoridade impetrada gozam da presunção de legitimidade e veracidade, até mesmo porque é quem tem mais condições de analisar a documentação apresentada pela impetrante. A mera alegação de erro no registro do livro contábil não é suficiente para se comprovar o direito, principalmente, nessa sede de cognição sumária, que não admite dilação probatória.*

*5. A verificação da regularidade das importações realizadas pela impetrante, ora agravante, e da existência de erro de registro em seus livros contábeis demandaria a produção de prova pericial, que não é admitida em mandado de segurança e, tampouco, em recurso de agravo de instrumento.*

*6. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos. Resultado do julgamento, todavia, mantido."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0085483-32.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/01/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/02/2009 PÁGINA: 278)*

Portanto, reconheço a inadequação da via eleita para a verificação do direito pleiteado, haja vista que seria necessária a dilação probatória para verificar a existência de pagamento dos juros de mora por terceiros em decorrência do inadimplemento de contratos.

Ademais, cumpre ressaltar que as anotações em livros contábeis são unilaterais, sendo certo que a impetrada pode se insurgir com as referidas anotações o que, repita-se necessitaria de dilação probatória.

Assim, é de rigor o reconhecimento da inadequação da via eleita e a conseguinte extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em razão do quanto decidido, as demais questões aventadas nos recursos de apelação restam prejudicadas.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto pela impetrante; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, 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, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018114-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : TREVI IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

F. 361-363. Mantenho o despacho de f. 349.

A providência noticiada não comprova que a empresa foi cientificada, na pessoa de seu representante legal, acerca da renúncia dos advogados que, repito, deve ser **expressa e pessoal**, até porque o documento trazido à f. 363 não indica o que foi entregue tampouco quem recebeu a suposta ciência.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-94.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ELVANDIR LEAO MENDES  
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00010309420094036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.  
Ronaldo Ferreira  
Secretário

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050191-64.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro(a)  
APELADO(A) : IND/ DE TECIDOS DARONYL LTDA  
ADVOGADO : SP115117 JAIRO HABER e outro(a)  
No. ORIG. : 00501916420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r.sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, senão vejamos:

O que define a obrigatoriedade do registro nos quadros dos diversos conselhos profissionais é a atividade básica da empresa, o que, há hipótese dos autos é a importação, exportação, indústria e comércio de tecidos e confecções em geral.

Com efeito, não há obrigatoriedade de inscrição no CREEA, quando a atividade desenvolvida não está relacionada dentre as atribuições de engenharia, arquitetura e engenharia-agrônoma, as quais devem se constituir na atividade básica da empresa, o que, analisando a atividade-fim da empresa executada, não se amolda a tal exigência.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*ADMINISTRATIVO. CREEA. INDÚSTRIA TÊXTIL. ATIVIDADE BÁSICA QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Não há obrigatoriedade de inscrição no CREEA, quando a atividade desenvolvida, consoante prova pericial realizada, não está relacionada dentre as atribuições de engenharia, arquitetura e engenharia-agrônoma, as quais devem se constituir na atividade básica da empresa. 2. Precedentes do C. STJ, dos Tribunais Regionais e desta E. Corte. 3. Apelação do Conselho e remessa oficial a que se nega provimento.*

**(TRF3, AC - 303744, processo: 0031293-22.1988.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJF3 DATA:11/06/2008)**

*ADMINISTRATIVO. CREEA. ATIVIDADE BÁSICA VOLTADA AO RAMO TÊXTIL. DESNECESSIDADE DO REGISTRO DA EMPRESA NO CONSELHO. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 1º DA LEI 6839/80. 1. Inexigibilidade da obrigação do registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, quando verifica-se que para o desenvolvimento da empresa não é necessário conhecimento específico na área de engenharia e sim conhecimento em diversas áreas. 2. Embora a empresa possua em seu quadro engenheiros que atuam em atividades complementares não há obrigatoriedade do registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREEA, por ter suas atividades voltadas para o ramo têxtil. 3. Apelação e remessa oficial improvidas.*

**(TRF3, AC - 704351, processo: 0670368-24.1985.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, DJU DATA:28/04/2004)**

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008001-10.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.008001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SERGIO LUIZ LEAL FILIZZOLA  
ADVOGADO : SP139281 CARLOS ALBERTO DESTRO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00080011020044036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas para reduzir o percentual da multa em face da edição de lei mais benéfica.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que no processo referente à execução fiscal registrada sob nº 1205998-91.1998.4.03.6112, da qual decorre o presente feito, foi proferida decisão determinando a suspensão do feito em razão da adesão a programa de parcelamento de débitos.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

*2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

*3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).*

*4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)*

*5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:*

*"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.*

*Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.*

*Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.*

*A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a*



extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, cabe ressaltar que incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Precedente: **TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012.**

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA e outro(a)  
: CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00057351320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em 05/03/2009, por C & C CAS E CONSTRUÇÃO LTDA contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP e Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, tendo por objetivo afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando que o mencionado imposto não deve integrar o faturamento uma vez que não constitui receita da pessoa jurídica. Requer a impetrante que os valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos sejam compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com juros de mora e correção monetária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 81.771,89, à época da propositura da ação.

À inicial foram juntadas cópias de comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS (46/701), convertidas em formato digital em virtude de determinação judicial.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido às fls. 742/745 para suspender a exigibilidade dos créditos tributários do PIS e da COFINS mediante a realização de depósito judicial dos valores objeto de discussão. Em razão desta decisão, a impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento, ao qual foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 806/807).

Às fls. 787/800 a União Federal interpôs recurso de agravo retido, ao qual foi negado seguimento (fl. 862).

Informações prestadas às fls. 731/735 e 736/741.

Sobreveio sentença denegando a ordem, revogando os efeitos da liminar deferida, sob o fundamento de que não há inconstitucionalidade na inclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei (fls. 821/823).

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença. Reiterando os termos da inicial, sustenta que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS não deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS eis que não constitui indicio de riqueza que permita sua tributação.

Apelação recebida somente no efeito devolutivo (fl. 859). Em virtude desta decisão, a impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento, com pedido de retratação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 889/905).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Às fls. 929/935 manifestou-se a impetrante para requerer a apreciação da matéria à luz das alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014, que dispõe que a base de cálculo do PIS e da COFINS seria a receita bruta e que esta compreende "o produto da venda de bens, o preço da prestação de serviços, o resultado auferido nas operações de conta alheia e as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica".

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, resalto a possibilidade de julgamento do presente *mandamus* tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes abaixo transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ.*

*1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"*

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.*

*2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

*(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"*

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

*"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF ["Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do*

exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

*AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."*

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.*

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
  2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
  3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
  4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
  5. Agravo inominado provido.
- (AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

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

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, 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.

(...)

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.337/2002), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 5/3/2009 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

In casu, à inicial foram juntadas cópias de comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS (46/701), convertidas em formato digital em virtude de determinação judicial.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Por fim, quanto ao questionamento da impetrante em relação às alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014, a questão não foi objeto da presente demanda, não podendo, nesta fase processual, ser apreciada.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009515-57.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009515-9/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATOR    | : Desembargador Federal NERY JUNIOR                 |
| APELANTE   | : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA                 |
| ADVOGADO   | : SP220612 ARNALDO DOS REIS FILHO e outro(a)        |
| APELADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                  |
| ADVOGADO   | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| No. ORIG.  | : 00095155720114036110 4 Vr SOROCABA/SP             |

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 11/11/2011, por REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA em face de ato praticado pelo Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba, objetivando a declaração de ilegitimidade do arrolamento de bens realizado pela autoridade fiscal nos termos dos arts. 64 e 64-A da Lei n.º 9.532/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00, à época da propositura da ação.

Com a inicial, acostou documentos às fls. 27/73.

No ano de 2003, a impetrante foi autuada pela Receita Federal, tendo sido apurados créditos tributários cujo montante ultrapassava, à época 30% de seu patrimônio.

Diante dessa constatação, a fiscalização procedeu ao arrolamento de bens da impetrante, objeto do processo administrativo nº 10855.004062/2003-44, realizado nos termos dos artigos 64 e seguintes da Lei nº 9532, de 10 de dezembro de 1997, e da Instrução Normativa SRF nº 264, de 20 de dezembro de 2002.

Foram arrolados diversos bens móveis e imóveis pertencentes à atuada, ora impetrante, tendo sido realizadas as averbações junto aos respectivos registros públicos.

Por entender que há inúmeras razões que impõem o cancelamento do arrolamento de bens, a impetrante formulou pedido nesse sentido à Receita Federal do Brasil, que o encaminhou à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba. Entretanto, tal pedido foi indeferido, sendo mantida a medida de arrolamento de bens.

A impetrante alega ser indevido o arrolamento eis que os requisitos para o arrolamento não estariam mais presentes, explicando que o patrimônio da empresa, atualmente, é de R\$ 38.431.877,26, conforme indica o Balanço Patrimonial da DIPJ 2011 (ano-calendário 2010).

Por outro lado, os débitos sofreram significativas reduções em virtude da adesão da requerente ao Parcelamento bem como à possibilidade de abatimento de parte do débito com utilização de prejuízo acumulado, nos termos do artigo parágrafo 7º do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009. Assim, o débito atual é de R\$ 2.916.859,71, conforme indica o Demonstrativo da Consolidação do parcelamento (fl. 56)

Ressalta, ainda, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, encontrando-se atualmente consolidados todos os seus débitos e pagas em dia as prestações.

Informações prestadas às fls. 81/85.

Sobreveio sentença denegando a segurança sob o fundamento de que os requisitos legais para o Arrolamento de Bens permanecem presentes. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei. (fls. 97/109).

Irresignado, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença, repisando os termos da inicial, sustentando a ilegalidade da medida de arrolamento de bens.

Apelação recebida apenas no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

Inicialmente, cumpre recordar a dicção dos artigos 64 e 64-A, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao 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.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

"Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)"

Depreende-se da leitura dos dispositivos supracitados, que o arrolamento é medida fiscal preventiva, de modo que não enseja óbice à disponibilidade do patrimônio, na medida em que passível de oneração, alienação ou transferência (§ 3º), ressalvada a comunicação à autoridade administrativa competente, sem violar, portanto, o direito constitucional à propriedade.

Como preventiva, funciona como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, prescindindo da constituição definitiva do crédito.

Insta salientar que a adoção do arrolamento administrativo dos bens do autor visa assegurar a completa satisfação do crédito tributário, resguardando, em última análise, o interesse público em questão.

Outrossim, a publicidade do arrolamento visa a transparência com eventuais negócios jurídicos com terceiros de boa-fé, bem como a própria operacionalização eficaz do arrolamento, e não a divulgação da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, tampouco a natureza ou estado de seus negócios ou atividades.

Trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"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." (destaquei)*

*(STJ, Processo nº 2005/0027033-2, AgRg no REsp 726339 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/11/2009, v.u., DJe 19/11/2009)*

Ressalte-se que o procedimento do arrolamento não é tendente a realizar nenhuma constrição no patrimônio do contribuinte, mas tão somente impõe um dever administrativo que deriva de lei. Por conseguinte, a possibilidade de defesa posterior se mostra consentânea com tal ato, dado seu mínimo potencial de lesão sobre a pessoa do contribuinte. (TRF2, Processo nº 2000.02.01.037480-9, AMS 35035, 3ª Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, j. 09/06/2009, v.u., DJU - Data:06/07/2009, p. 127).

No que se refere à alegação de incremento patrimonial, cumpre destacar que, embora comprovada nos autos pelo documento de fls. 50/54, ativo não circulante = 38.431.877,26, no último balanço patrimonial de 2010, (considerando que 30% desse valor equivale a R\$ 11.529.653,17), em pesquisa efetuada pelo Juízo no site da PGFN, acerca dos atuais débitos inscritos e ajuizados em nome da impetrante, constam, além dos débitos que ensejaram o arrolamento fiscal combatido, outros quatro, totalizando o montante de R\$ **12.027.400,77**, superando, desta forma, o percentual legal, de 30% (fl. 110).

Considerou, corretamente, o juízo que, a alteração patrimonial recente da impetrante deve ser cotejada com as dívidas atuais, sob pena de quebra da regra de equivalência. No caso foram considerados apenas os débitos inscritos em Dívida Ativa.

Alega, ainda, a impetrante que os mesmos créditos que deram ensejo à autuação encontram-se, agora, incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, norma que expressamente dispensa a realização desse ato administrativo.

No entanto, como bem salientado na sentença, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 não se coaduna com o cancelamento do arrolamento previsto nos parágrafos 8º e 9º do artigo 64 da Lei nº 9532/97, conforme se verifica *in verbis*:

**§ 8º Liquidado**, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, **para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.**

**§ 9º Liquidado ou garantido**, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim, somente após a quitação de todas as parcelas, os débitos poderão ser considerados liquidados, o que não ocorre no caso dos autos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P.R.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-33.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001392-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : KATERMAQ COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP190595 CARLOS ALBERTO TEMPORIN e outro(a)  
No. ORIG. : 00013923320124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 36/39 que, em embargos à execução fiscal, reconheceu a impenhorabilidade dos bens constritos, com fundamento no art. 649, V, do CPC, condenando a União ao pagamento fixado em 10% sobre o valor atribuído aos embargos (R\$ 11.108,11) por ter manifestado resistência ao pedido formulado.

Em seu recurso de apelação, aduz a União, em síntese, que não restou comprovado que os bens penhorados são absolutamente indispensáveis ao exercício das atividades da empresa e que não restou comprovado que existiam outros bens aptos a garantirem a execução. Que não precisaria a executada ter manejado os afligidos embargos, pois poderia ter atuado, por simples petição na execução fiscal ou, ainda, alertado o oficial de justiça quando da penhora. Alerta que, causando prejuízo ao Erário, estar-se-á causando dano a toda a sociedade, ferindo o interesse público. Alega que o valor deve ser reduzido, em atenção ao disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC. Por fim, prequestiona a matéria.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a *Katermaq* alega que o art. 649, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, estabelece em seu artigo V, os bens que são absolutamente impenhoráveis e que a jurisprudência tem admitido a aplicação do referido dispositivo legal quando se tratar de empresa de pequeno porte, microempresa ou firma individual. Alega que a executada é oficina mecânica com serviços prestados pelo próprio representante legal e sua família. Requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

#### DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade,



mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O ônus processual deve regular-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu azo à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Nesse contexto, o direito à verba honorária nos embargos à execução fiscal decorre da necessidade de remunerar o causídico que atua de forma diligente na defesa do executado nos casos em que o exequente deu causa à instauração do rito executivo. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não sendo determinante para tanto, apenas e somente, o valor da causa. A remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou pela quantidade de documentos apresentados.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA ANTE A POUCA COMPLEXIDADE E DURAÇÃO DO PROCESSO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. VIABILIDADE.*

1. Formulou-se, na origem, ação cautelar para fins de prorrogação de contrato de prestação de serviços de limpeza urbana até a conclusão de processo licitatório. Nesta instância superior, a recorrente questiona a fixação dos honorários advocatícios, os quais, não obstante a perda do objeto da cautelar, foram arbitrados com base no valor econômico da demanda, e não no valor oferecido à causa, além da exorbitância da verba fixada.

2. Esvaziando-se o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da ação cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, remanescendo, entretanto, os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda.

3. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé.

4. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade.

5. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem flagrantemente irrisórios ou exorbitantes, que o caso dos autos.

Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reduzir a verba honorária para 1% (um por cento) do valor econômico da demanda.

(STJ. AgRg no REsp 1388399/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)

A interposição de embargos à execução é uma opção da executada, prevista na legislação a respeito do tema (Lei 6.830/1980), não havendo que se falar em obrigatoriedade de peticionar nos autos da execução para se defender de penhora indevida. A hipótese dos autos não comporta a revisão da verba sucumbencial, uma vez que o *quantum* arbitrado se mostra razoável a remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida pelo escritório contratado, que promoveu os embargos à execução fiscal de penhora de bens relativa a ferramentas e instrumentos de trabalho de oficina mecânica familiar de pequeno porte.

Assim, tem decidido esta Egrégia Corte:

*EMBARGOS À PENHORA - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - UNIÃO A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE DA FAZENDA NACIONAL - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS*

1. Na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do imóvel em pauta, ante a sua natureza residencial, consoante a robusta prova documental coligida ao feito: contas de energia elétrica, água e correspondências diversas, fls. 20/39. Precedente.

2. Em nenhum momento a União coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90, sendo seu o ônus de afastar dita condição, bem assim concretamente apontar a existência de outros imóveis em condição de penhorabilidade.

3. Já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.

4. 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.

5. Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia (Resp. 1111002) a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia.

6. Expressamente a União requereu a constrição do bem em questão, fls. 29 do executivo adunado, portanto sua causalidade

restou indelevelmente configurada, sendo seu o dever de diligenciar a respeito, a fim de evitar situações que tais. Precedentes. 7. Tratando-se de causa da ordem de R\$ 32.727,39, fls. 17, bem como levando-se em consideração a presença de processo idêntico ajuizado pelo marido da embargante, em apenso, sob nº 0022161-72.2011.403.9999, de rigor o arbitramento da verba sucumbencial, em prol da parte embargante, no importe de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), cifra suficiente a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, montante que tal em estrita observância às diretrizes do art. 20, CPC.

8. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol da parte privada, no importe de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022160-87.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO.**

1. O valor dado à causa ultrapassa 60 salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, I, do CPC).

2. Está comprovado nos autos tratar-se o imóvel de bem de família, nos termos da Lei 8.009/1990. Correta a desconstituição da penhora.

3. A União é sucumbente no processo, não havendo que se falar em aplicação do princípio da causalidade, pois deu causa à constrição indevida, tendo em vista que indicou o bem à penhora, sendo certo, ainda, que a condenação em honorários independe da constatação de culpa.

4. Entende esta Terceira Turma que a verba honorária deve ser fixada, nestes casos, em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Entretanto, tendo em vista que o pedido da executada é de majoração para R\$ 12.402,00, tal valor deve prevalecer, devidamente atualizado monetariamente, a partir da data deste julgamento, a fim de não se incorrer em julgamento ultra petita.

5. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. Recurso adesivo da embargante provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006610-33.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 25/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2010 PÁGINA: 302)

Dessa forma, mediante apreciação equitativa, em atenção aos princípios da causalidade, da sucumbência e a exigência de contratação de advogado para a defesa do executado contra a penhora dos bens, reputo que os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos à execução, que foi de R\$ 11.108,11, revelam-se adequados a remunerar o trabalho executado.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, conforme fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-37.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : HAYES LEMMERZ IND/ DE RODAS LTDA  
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro(a)  
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00057893720054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por *Hayes Lemmerz Indústria de Rodas* e pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 597/598 que, em virtude de a exequente ter cancelado as Certidões de Dívida Ativa - CDA, julgou extinta a execução fiscal e condenou a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Aduz a empresa *Hayes Lemmerz*, em síntese, que a condenação em, aproximadamente, 0,18% sobre o valor inicial da causa é, indiscutivelmente, irrisório e desproporcional se comparado ao trabalho realizado pelos patronos da apelante durante mais de sete anos. Pleiteia a majoração e fixação em 20% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. O recurso foi recebido em seu duplo efeito.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União Federal, sustenta que os causídicos já são regiamente remunerados por seus contratantes, de forma que a majoração dos honorários devidos pela União importa em evidente prejuízo a sociedade, eis que dela é que são retirados recursos.

Em seu recurso de apelação, aduz a União, em síntese, que a apelada deu causa ao ajuizamento da ação ao cometer equívocos quando do preenchimento da DCTF e que se a apelada tivesse apresentado pedido administrativo de revisão logo após a cobrança empreendida amigavelmente, a ação de execução fiscal sequer haveria de ser ajuizada. O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a Hayes Lemmerz alega que os equívocos suscitados ocorrerão tão somente com relação à parte ínfima dos débitos, sendo de caráter meramente formal, a maioria erros no preenchimento das DCTFs e DARFs, que não prejudicaram em nenhum momento o reconhecimento do seu pagamento. Que a dívida era no montante de R\$ 515.506,56 e os débitos com equívocos formais no preenchimento somaram o montante de R\$ 34.059,76, ou seja, 7% sobre o valor total cobrado indevidamente pela Apelante. Logo, correta a condenação na verba honorária de sucumbência, que deve corresponder a maior parte dos débitos exigidos (R\$ 481.446,80, ou seja, sobre 93%).

É o relatório.

## DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O ônus processual deve regular-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu azo à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Nesse contexto, o direito à verba honorária nos embargos à execução fiscal decorre da necessidade de remunerar o causídico que atua de forma diligente na defesa do executado nos casos em que o exequente deu causa à instauração do rito executivo.

O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não sendo determinante para tanto, apenas e somente, o valor da causa. A remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou pela quantidade de documentos apresentados.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA ANTE A POUCA COMPLEXIDADE E DURAÇÃO DO PROCESSO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. VIABILIDADE.*

1. Formulou-se, na origem, ação cautelar para fins de prorrogação de contrato de prestação de serviços de limpeza urbana até a conclusão de processo licitatório. Nesta instância superior, a recorrente questiona a fixação dos honorários advocatícios, os quais, não obstante a perda do objeto da cautelar, foram arbitrados com base no valor econômico da demanda, e não no valor oferecido à causa, além da exorbitância da verba fixada.

2. Esvaziando-se o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da ação cautelar, desaparece o interesse da parte

*apelante na medida pleiteada, remanescendo, entretanto, os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda.*

*3. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé.*

*4. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade.*

*5. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem flagrantemente irrisórios ou exorbitantes, que o caso dos autos.*

*Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reduzir a verba honorária para 1% (um por cento) do valor econômico da demanda.*

*(STJ. AgRg no REsp 1388399/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)*

É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após o ato citatório, sendo, inclusive, irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, em razão de a parte executada ter contratado os serviços de advogado com o objetivo de extinguir o processo, consoante o entendimento firmado pelas Turmas de Direito Público do STJ, a partir do julgamento do EREsp nº 80.257 - SP, julgado pela 1ª Seção, por unanimidade. Outros precedentes do STJ: AgRg no Ag 492.406 - SP, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 23.05.2005; AgRg no RESP 661.662 - RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 17.12.2004; REsp 529.885 - PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 23/08/2004.

Os honorários advocatícios, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, mesmo que condenatórias, devem ser fixados à luz do art. 20, § 4.º, 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*".

Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, no que se refere ao cálculo dos honorários, que poderão ser arbitrados com base no valor da causa ou da condenação, podendo até mesmo ser estabelecido um valor fixo, a depender da apreciação equitativa do julgador, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC (Precedentes STJ: AgRg nos EREsp n.º 644.826/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 29.10.2007; EREsp n.º 622.225/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 21.05.2007; EREsp n.º 637.905/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.08.2006).

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*3. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado quando ainda não era vigente a LC nº 118/05. Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.*

*4. A Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação.*

*5. O STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes.*

*6. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.*

*7. No caso, a execução fiscal deve ser extinta por força do reconhecimento da prescrição do crédito exequendo. Evidente, assim, que cabe ressarcir a agravante por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual.*

*8. Cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o*

trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

9. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedentes.

10. Considerando a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) afigura-se adequado.

11. Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020102-38.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015)

A hipótese dos autos comporta a revisão da verba sucumbencial, uma vez que o *quantum* arbitrado não se mostra razoável a remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida pelo escritório contratado, que promoveu os embargos à execução, em 10/2005.

Neste caso, pelo que os honorários fixados em R\$ 1.000,00 (Mil Reais) mostram-se irrisórios ao se considerar o nível de responsabilidade do patrono, em face da complexidade da demanda, não devendo o julgador se orientar apenas pelo número ou pela extensão das peças processuais elaboradas. A majoração da verba honorária para R\$ 4.000,00 (Quatro mil Reais) revela-se adequada à atividade advocatícia desenvolvida.

Nesse sentido, colaciono abaixo recentes decisões:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA APÓS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELO EXEQÜENTE. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

1. "Em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica na condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Precedentes. Ante a existência de embargos da executada, são devidos os honorários advocatícios de sucumbência." (REsp 689705/RN, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 16/05/2005 p. 323).

2. "O conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional exige a demonstração da alegada divergência na forma dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, isto é, com o cotejo analítico dos julgados, indicando-se as circunstâncias de fato e de direito que os assemelham ou identificam." (REsp 538.807/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 231)

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 726.603/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJe 30/09/2008)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPOSTADA PELA FAZENDA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192182/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 04/10/2010)

Dessa forma, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, mediante apreciação equitativa, em atenção aos princípios da causalidade e da sucumbência e a exigência de contratação de advogado para a defesa do executado contra a eficácia do título executivo, reputo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00 (Quatro Mil Reais) revelam-se adequados a remunerar o trabalho executado.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação, para reformar a decisão de fls. 597/598 e fixar novo valor atribuído a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038039-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS  
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 13.00.00000-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela empresa *Ítalo Lanfredi S/A*, em face da sentença de fls. 201/202 que em embargos à execução fiscal, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, em razão da embargante não ter efetuado o recolhimento da taxa judiciária quando da distribuição do feito, por força do art. 4, inciso I, da Lei nº 11.608/2003 e nem atendeu a determinação judicial nesse sentido.

Relata a apelante, em síntese, que requereu a justiça gratuita ou o recolhimento posterior de tais valores, pois, no momento, enfrenta uma redução drástica em sua capacidade de pagamento. Alega que juntou aos autos documentos que comprovam ter 395 protestos efetivados contra si, além de 487 cheques devolvidos por falta de fundos. Que possui numerosas restrições junto ao CADIN, com total de débito registrado superior a R\$ 20.000.000,00, tendo diversas execuções fiscais em seu nome, inclusive relativas ao FGTS de seus empregados. Requer a gratuidade processual ou o recolhimento de tais numerários ao final do processo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECISÃO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

De início, cabe destacar que o valor da causa dos embargos deve corresponder ao *quantum* efetivamente discutido (REsp nº 426.342/RJ, DJ 20/09/2004, Rel. Min. Eliana Calmon). Portanto, o valor dos embargos deve guardar equivalência com o valor da execução fiscal.

Na hipótese dos autos, o valor da execução fiscal é no montante de R\$ 16.554.548,19 e o objeto dos embargos é nulidade da execução fiscal por suposto vício de forma na constituição do título executivo, sendo a certidão de dívida ativa nula por, supostamente, não demonstrar o cálculo dos juros de mora, além de não possuir liquidez, certeza e exigibilidade. Alega que é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o embargante sequer apresentou seus cálculos, limitando-se a requerer perícia contábil e a fixar o valor em R\$ 10.000,00, que corresponde a, aproximadamente, 0,06% sobre o valor da execução fiscal. Embora a falta do demonstrativo não conduza à extinção da execução, deve ser oportunizado ao exequente emendar a inicial, podendo referida diligência ser realizada, inclusive, nos embargos, pelo princípio da instrumentalidade das formas, como medida de economia processual. Portanto, correta a decisão de fl. 52 que concedeu prazo para aditar a inicial a fim de atribuir o valor correto dos embargos, conforme petição de fls. 53/61, na qual o embargante atribuiu o valor da causa igual ao da execução e requereu expressamente a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão do benefício da justiça gratuita ocorrerá nos casos em que estiver comprovado, com

elementos satisfatórios, que a requerente não possui condições de arcar com as custas processuais, não bastando, tão somente, mera declaração. Nesse sentido a Súmula nº 481/STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

A respeito do tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que "o benefício da gratuidade pode ser concedido à pessoa jurídica apenas se esta comprovar que dele necessita, independentemente de ser ou não de fins lucrativos", não bastando, para tanto, a simples declaração de pobreza.

A propósito:

*BENEFÍCIO DA GRATUIDADE - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS - INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO ESTADO DE INCAPACIDADE ECONÔMICA - CONSEQÜENTE INVIABILIDADE DE ACOLHIMENTO DESSE PLEITO - RECURSO IMPROVIDO. - O benefício da gratuidade - que se qualifica como prerrogativa destinada a viabilizar, dentre outras finalidades, o acesso à tutela jurisdicional do Estado - constitui direito público subjetivo reconhecido tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica de direito privado, independentemente de esta possuir, ou não, fins lucrativos. Precedentes. - Tratando-se de entidade de direito privado - com ou sem fins lucrativos -, impõe-se-lhe, para efeito de acesso ao benefício da gratuidade, o ônus de comprovar a sua alegada incapacidade financeira (RT 787/359 - RT 806/129 - RT 833/264 - RF 343/364), não sendo suficiente, portanto, ao contrário do que sucede com a pessoa física ou natural (RTJ 158/963-964 - RT 828/388 - RT 834/296), a mera afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios. Precedentes. (STF. RE 192715 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 09-02-2007 PP-00052 EMENT VOL-02263-02 PP-00346 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 266-275)*

Inicialmente, não obstante a norma legal estabelecida no art. 4º da Lei n. 1.060/50 estabelecer a possibilidade de concessão de gratuidade da assistência judiciária mediante a alegação de impossibilidade da pessoa natural de arcar com os custos do processo, a necessidade, ou não, de comprovação desse estado insere-se nos poderes discricionários do magistrado, a quem direcionado o pedido de gratuidade. Com efeito, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (STJ. AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005).

Neste sentido:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2. Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ. 3. Agravo improvido. (AgRg no Ag 1138386/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJ de 03.11.2009)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA COMO PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A simples fixação de um patamar de renda acima da qual se entenderia indevida a concessão do benefício da gratuidade da justiça importaria em indevida inversão da presunção legal prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 654.748/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ 24/4/06. 2. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 1º/7/05). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1239265/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DA GRATUIDADE PROCESSUAL À PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE ENCERRAMENTO DA EMPRESA NÃO COMPROVADA. CASSAÇÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL. MOMENTÂNEA DIFICULDADE FINANCEIRA. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS. LEI*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 583/872

ESTADUAL DO ESTADO DE SÃO PAULO N. 11.608/2003. CABIMENTO.

A ação executória foi proposta na Comarca Estadual de Mairinque/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996.

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

No que se refere ao benefício da justiça gratuita, a jurisprudência tem entendido que, para sua concessão às pessoas jurídicas com fins lucrativos, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - que revelem a atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que se constate a hipossuficiência. Precedentes.

Após a cassação da inscrição estadual, ao que tudo indica, a empresa executada teve as suas atividades interrompidas. Contudo, deve-se ponderar que a referida cassação foi determinada em 19/11/2008, e o pedido da gratuidade processual formulado apenas em abril/2010.

Ainda que não conste elementos aptos de que a empresa estaria encerrada, é de se presumir que, diante da cassação da inscrição estadual, esteja passando por dificuldades temporárias para arcar com as custas e despesas processuais, o que autoriza o diferimento destas para após o julgamento (art. 5º, da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003).

Agravo de instrumento provido para suspender momentaneamente a exigibilidade do pagamento das custas processuais. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018555-94.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 25/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 320)

A postergação do recolhimento das custas processuais é um benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado (art. 5º, da Lei Estadual nº 11.608/2003). Ao compulsar os autos, constata-se que a empresa apresentou as cópias de seus balanços patrimoniais sintéticos e demonstrativos de resultado do período compreendido entre 2006 a 2010, consultas de dívidas ativas no SERASA (protesto de títulos), registros no CADIN Estadual, parcelamentos de dívidas com a União, certidão positiva de distribuições cíveis Estaduais, penhoras em ações de execução fiscal, dentre outras cópias de documentos.

Não obstante os balanços patrimoniais e as demonstrações de resultados não constituírem prova, por si só, idônea e suficiente a demonstrar a impossibilidade financeira para o recolhimento das custas, é de se considerar que a empresa apresentou outros elementos que demonstram sua momentânea dificuldade financeira, que pode refletir quanto a sua capacidade para recolher as custas judiciárias.

Consoante precedentes desta Corte, é aplicável aos processos em curso na Justiça Estadual investida em jurisdição federal por força do artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.289/96, a hipótese de diferimento das custas para depois da satisfação da execução, de acordo com a disposição da Lei nº 11.608/2003. À teor do disposto no art. 5º da Lei nº 11.608/2003, o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução pode ser deferida quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS - ART. 5º, LEI 11.608/03 - MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA - NÃO COMPROVAÇÃO - EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I) e o caso em comento.

2. Assim, dispõe a Lei Estadual nº 11.608/03: "Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos; II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros; III - na declaratória incidental; IV - nos embargos à execução. Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas."

3. Para a concessão do benefício almejado, necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, não tendo o embargante logrado êxito em fazê-lo, posto que, como constou no acórdão recorrido, as provas constantes nos autos, mormente a Declaração de Ajuste Anual Simplificada do Imposto de Renda, indica patrimônio suficiente para o mencionado recolhimento.

4. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem, contudo, alterar o julgado anterior.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005420-39.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS (LEI N.º 11.608/2003, ART. 5º, IV). MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA COMPROVADA.**

1. De acordo com a Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, determina que Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas



perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§ 1º).

2. Os presentes embargos foram ajuizados perante a Justiça Estadual - Comarca de Botucatu (Anexo Fiscal), no exercício da jurisdição federal (art. 109, § 3º da CF), sob a égide da Lei n.º 11.608/2003, que exige o recolhimento da taxa judiciária no montante de 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição (art. 4º, I).

3. Admite-se o diferimento do recolhimento das custas iniciais, nos embargos à execução, para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial (art. 5º, IV, da Lei n.º 11.608/2003).

4. No caso vertente, justifica-se o diferimento do recolhimento das custas iniciais, na medida em que a parte embargante logrou comprovar que se encontra sob regime de concordata, sendo de rigor o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Precedente: 3ª Turma, AI n.º 200903000112654, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, DJF3 CJ1 01.09.2009, p. 348).

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0035379-75.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. ALEGAÇÃO DE MOMENTÂNEA DIFICULDADE FINANCEIRA COMPROVADA POR MEIO IDÔNEO. PROVIMENTO. DECISÃO REFORMADA.**

1. Segundo a Lei Estadual n.º 11.608/2003, sobre os serviços públicos de natureza forense, incide a taxa judiciária (artigo 1º), podendo o seu recolhimento ser diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento, ainda que parcial, (I) nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos; (II) nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros; (III) na declaratória incidental; e (IV) nos embargos à execução.

2. O artigo 5º da lei em comento autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

3. A agravante juntou documentação hábil a permitir a análise do requisito "impossibilidade financeira", consoante se extrai das fls. 36/46 - demonstrativos mensais de apuração do ICMS, referentes ao exercício financeiro de 2008 -, indicando a não-incidência do imposto e, por conseguinte, ausência de faturamento".

4. O fato da empresa (ora agravante) encontrar-se ativa, possuir bens em seu CGC e apresentar considerável débito fiscal, objeto de execuções fiscais, não significa que não possa passar por dificuldades financeiras, o que se nota, in casu.

5. Precedentes desta E. Corte Regional.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0018113-31.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. CONFISSÃO DE DÍVIDA. SÚMULA 7/STJ. TAXA JUDICIÁRIA. PAGAMENTO. FINAL DO PROCESSO.**

1 - Consoante entendimento pacificado desta Corte, o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado e exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2 - A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem de ausência de reconhecimento de dívida pelo agravado, esbarra na censura da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias.

3 - O recolhimento de taxa judiciária em caso de embargos à execução pode dar-se apenas ao final do processo. Precedente.

4 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 820.082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 10/06/2010)

De acordo com a Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, determina que se rege pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§ 1º). Os presentes embargos foram ajuizados perante a Justiça Estadual - Comarca de Monte Alto (2ª Vara), no exercício da jurisdição federal (art. 109, § 3º da CF), sob a égide da Lei n.º 11.608/2003, que exige o recolhimento da taxa judiciária no momento da distribuição (art. 4º, I).

Admite-se o diferimento do recolhimento das custas iniciais, nos embargos à execução, para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial (art. 5º, IV, da Lei n.º 11.608/2003).

No caso vertente, justifica-se o diferimento do recolhimento das custas iniciais, na medida em que a parte embargante demonstrou que se encontra comprometida com dívidas, sendo, de rigor, o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, devendo as custas serem recolhidas ao final do processo.

*Ex positis*, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação da empresa *Ítalo Lanfredi S/A* para determinar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal, nos termos da fundamentação supra, com o recolhimento das custas ao final do processo.

Intimem-se.

Publique-se.

Procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014651-60.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BELLAMAR COM/ DE DOCES E SALGADOS LTDA e filia(l)(is)  
: BELLAMAR COM/ DE DOCES E SALGADOS LTDA filial  
: SISSIRINA COM/ DE DOCES E SALGADOS LTDA e filia(l)(is)  
: SISSIRINA COM/ DE DOCES E SALGADOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00146516020144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Bellamar Com/ de Doces e Salgados Ltda e filia(l)(is), contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Ilmo. Sr. Dr. Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP, no qual pretende a impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS.

Liminar indeferida (fls. 417/423).

As impetrantes interpuseram agravo de instrumento (fls. 431/450), ao qual foi indeferida a concessão da tutela antecipada (fls. 463/465). Posteriormente, o referido agravo restou prejudicado ante a prolação de sentença (fls. 483). Informações prestadas (fls. 452/461).

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustentam em síntese as impetrantes a reforma do *decisum* (fls. 490/505).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento 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). Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme doravante colaciono:

*"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)*

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos. Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte. Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da ação pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

*"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 14.08.2014 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.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda,

com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, 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)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito da impetrante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o direito de compensar os valores a esse título pagos indevidamente, na forma da fundamentação acima.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2012.61.06.000968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FAFA MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP133298 JOSE THEOPHILO FLEURY e outro(a)  
No. ORIG. : 00009680620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Renúncia

Fls. 519/520: A parte autora renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face de ato da Procuradora Seccional da Fazenda Nacional, com o fim de incluí-la no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 523/524).

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação interposta e à remessa oficial.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

2014.61.26.005343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MICROPARTS PECAS INJETADAS LTDA  
ADVOGADO : SP206593 CAMILA ANGELA BONOLO e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00053431920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MICROPARTS PEÇAS INJETADAS LTDA., em face da r. decisão monocrática que, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo legal para reformar a decisão apelada e, portanto, excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, permitindo a compensação na forma da fundamentação acima.

Fundamentos da embargante:

Argui a ocorrência de omissão no julgado, no sentido de que, conforme pedido formulado na inicial, a embargante visa assegurar na presente ação seu direito dito líquido e certo de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente, sendo certo que a decisão embargada apreciou tão somente a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições, deixando de analisar seu pedido concernente ao ISS.

Cumpra decidir.

Embargos de Declaração. Omissão. Acolhimento.

Assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade ou contradição (artigo 535 do CPC). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão efetivamente se omitiu na abordagem da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O enfrentamento da controvérsia, portanto, se impõe.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tomando como principal fundamento o fato de que a base de cálculo da COFINS (o que se estende ao PIS) não pode extravasar o faturamento (artigo 195, I, "b", CF) que é, em última análise, o valor do negócio, a parcela percebida com a operação mercantil.

Assim, da mesma forma que o ICMS, o ISS é riqueza atinente à unidade da federação (Municípios). Se, por um lado, o ICMS e o ISS são repassados ao consumidor final, e, por tal motivo, constam na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

Nesse sentido, precedentes desta Terceira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, devendo-se estender tal interpretação ao ISS.*

*2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.*

*3. Agravo não provido.*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005094-88.2010.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, D.E. de 18/11/2015).*

*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.*

*(...)*

*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.*

*(...)*

*(APELREEX 00128825620104036100, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, e-DJF3 de 06/11/2012).*

Assim, reconhecido o direito da agravante à exclusão da parcela relativa ao ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições PIS e



COFINS, deve ser autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente *mandamus*.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, na forma da fundamentação acima, para integrar a decisão de fls. 228/240, que, no mais, fica mantida.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012258-74.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.012258-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : MS009278 ANA LIDIA OLIVIERI DE OLIVEIRA MAIA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00122587420144036000 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Bradesco Administradora de Consórcios Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Mundo Novo - MS, no qual pretende o impetrante obter provimento jurisdicional, a fim de liberar o veículo apreendido: "Toyota/Corolla GLI Flex, Ano/modelo 2012/2013, chassi 9BRBL42E5D4734902, Placa NPM 5453, Renavam 00462481239", apreendido em 25 de maio de 2014, por transportar mercadorias estrangeiras em desacordo com a legislação tributária.

Fundamentou o decism, o MM. Juiz arguindo que o instituto da alienação fiduciária tem por finalidade garantir o cumprimento de uma convenção entre credor (dito fiduciário) e devedor (fiduciante), sendo regulada pela Lei nº 4.728/65, sendo plenamente possível aplicar a pena de perdimento a veículo vinculado a contrato de cláusula de alienação fiduciária em garantia.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do "decisum", arguindo que na alienação fiduciária o devedor é simples possuidor direto e depositário do bem.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

Cumprre 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 transição 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 "Toyota/Corolla GLI Flex, Ano/modelo 2012/2013, chassi 9BRBL42E5D4734902, Placa NPM 5453, Renavam 00462481239", apreendido em 25 de maio de 2014, por transportar mercadorias estrangeiras em desacordo com a legislação tributária.

Todavia, no momento da interceptação, verificou-se uma grande quantidade de equipamentos eletrônicos trazidos do Paraguai acondicionados em fundo falso no banco traseiro do veículo, o qual era acionado por meio de mecanismo sofisticado que se localizava de forma oculta no painel, como comprovam as fotos (fls. 52/55).

Ademais, o fundamento de que na alienação fiduciária não poderia o bem responder por infração cometida por um terceiro, não merece prosperar uma vez que não se pode admitir que o interesse particular contraponha-se ao interesse público da União.

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:

**"PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PENA DE PERDIMENTO ANTERIORMENTE DECRETADA. INADMISSIBILIDADE.**

*1. O direito do credor fiduciário de haver o bem, depois da expedição de ato administrativo que decretou o seu perdimento em decorrência da prática de descaminho, não prevalece.*

*2. Uma vez decretada a pena de perdimento do bem, objeto de contrato de alienação fiduciária, à requerente resta utilizar-se das vias ordinárias ou dos meios e recursos elencados no contrato para resguardar-se dos eventuais prejuízos sofridos.*

*3. Inaplicabilidade da Súmula 138 do TFR no presente caso.*

*4. Recurso de Apelação desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AMS 199903990787636, AMS 193712, Rel. Juiz Maurício Kato, 2ª Turma, DJU 07/11/2002, pág.436).*

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, 23 de novembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018511-69.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018511-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DIXTAL TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185116920144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas pela União e Remessa Oficial, contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Dixtal Tecnologia Ind/ e Com/ Ltda em face do Ilmo. Sr. Dr. Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP, no qual pretende a impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS.

Liminar indeferida (fls. 266/267).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 302/332).

Informações prestadas.

O MM. Juiz concedeu a segurança. Sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustentam em síntese a União Federal a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme doravante colaciono:

*"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)*

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos. Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte. Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da ação pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

*"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Nessa esteira, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 08.10.2014 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 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO* Data de Divulgação: 26/11/2015 596/872

*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. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*
- 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel.*

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial,

em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, 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)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00121 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021674-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REQUERENTE : SANTANDER PARTICIPACOES S/A e outros(as)  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
SUCEDIDO(A) : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES IMOBILIARIOS S/A  
REQUERENTE : SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DTVM S/A

ADVOGADO : CRV DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027997820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, incidental ao recurso de apelação em mandado de segurança n.º 0002799-78.2010.4.03.6100, proposta com fulcro no artigo 796 e seguintes do Código de Processo, objetivando a concessão de liminar, e posterior decisão de mérito, que determine a suspensão dos efeitos do acórdão prolatado na demanda principal, até o trânsito em julgado da demanda, ou, subsidiariamente, até o julgamento dos embargos de declaração lá opostos.

Deferido o pedido subsidiário e **concedida a liminar**, para manter suspensa a eficácia do acórdão embargado, enquanto pendentes de julgamento os embargos de declaração.

É o relatório.

#### DECIDO.

Ocorre que os respectivos EMBARGOS DECLARATÓRIOS da ação principal (AC MS 00027997820104036100 - autos apensos) foram julgados por esta relatoria, pelo que resta prejudicada a presente ação.

Pelo exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40814/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0042011-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ROMA COM/ E REPRESENTACOES AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 04.00.00016-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMA COM E REPRESENTAÇÕES AGRICOLA LTDA, contra a r. decisão do MM. Juiz da 2ª Vara de Monte Alto/SP.

A agravante, instada a se manifestar se remanescia interesse no prosseguimento do recurso, requereu a desistência do agravo.

Diante do exposto, homologo o requerimento de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.



Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018785-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : OMNIA SOLUCOES INTEGRADAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.024645-1 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** inconformada com a decisão proferida à f. 69 dos autos da execução fiscal nº 0024645-70.2008.403.6182, em trâmite no Juízo Federal da 8ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual, após tentativa frustrada de citação por carta, indeferido o pedido de citação por oficial de justiça, ao fundamento de que "*a expedição de mandado judicial depende de indicação de novo endereço*" (f. 72 deste instrumento).

Alega a agravante, em síntese, que uma vez frustrada a citação por via postal, mostra-se viável a citação por mandado, para fins de presunção de encerramento irregular, de modo a possibilitar a citação por edital e o redirecionamento, além de acenar com o art. 8º da Lei n.º 6.830/80.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo então Relator, Exmo. Desembargador MARCIO MORAES (f. 79-vº deste instrumento).

Deixou-se de intimar a parte agravada, haja vista não possuir advogado constituído.

#### **É sucinto o relatório. Decido.**

A citação por via postal é regra, de acordo com a Lei n.º 6.830/80. No entanto, extrai-se do inciso III, do artigo 8º, do citado diploma legal, que caso o aviso de recebimento não retornar no prazo de quinze dias, contados da data da entrega da carta à agência postal, a citação será realizada por oficial de justiça ou edital. Veja-se:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

O artigo 224, do Código de processo Civil, por sua vez determina que:

*"Art. 224. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressalvados no art. 222, ou quando frustrada a citação pelo correio."*

Assim, frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido da União para citação por meio de oficial, até porque colher-se-á maiores informações, frise-se, dotadas de fé pública, acerca do paradeiro da empresa.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.*

.....  
*Como se depreende do dispositivo acima transcrito, a citação no processo de Execução Fiscal dar-se-á, em regra, pela via*

postal. Se frustrada essa modalidade, abrem-se para a Fazenda duas opções: a citação por Oficial de Justiça ou por edital (inciso III).

Contudo, tendo em vista o fato de que a citação por edital constitui ato ficto, a jurisprudência consolidou o entendimento de que antes de sua realização o juízo deve determinar a citação por Oficial de Justiça."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 910.581, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE".

1. Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp. n.º 966260, Rel. Des. Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, DJE, 19.6.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80".

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 31; e, de acordo com o documento acostado às fls. 35 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR.

2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AI n.º 426106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 3.3.2011, DJF3 CJI de 11.3.2011, p. 704)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030620-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : RELUZ ALUMINIO LTDA e outro(a)  
: GENESIO JUNQUEIRA CAIRES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 00.00.00008-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 155 dos autos da execução fiscal nº 0001435-13.2000.8.26.0615, em trâmite perante Juízo da 1ª Vara da Comarca Tanabi/SP, no âmbito da qual, em face do pedido de indisponibilidade de bens, fundado no art. 185-A do Código Tributário Nacional, deferido apenas a penhora de ativos pelo Bacenjud. Sustenta a agravante, em síntese, que restaram frustradas as tentativas de localização de bens da executada, de modo que, nos termos art. 185-A do Código Tributário Nacional, cabível a indisponibilidade de bens, com a consequente expedição de ofícios para o Cartório de Registro de Imóveis, a CIRETRAN e a JUCESP.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo então Relator, Exmo. Desembargador MARCIO MORAES (f. 172-vº deste

instrumento).

Deixou-se de intimar a parte agravada, haja vista não possuir advogado constituído.

É o sucinto relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens passíveis de constrição (f. 23, 26, 29-34, 36, 43-68, 80-84, 89-90, 94, 120, 128 e 165-170 deste instrumento), não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido, razão pela qual pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do CTN.

Neste cenário, mostra-se viável o pedido de decretação de indisponibilidade de bens.

Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes desta Corte Regional:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

**1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN, sendo decretada a indisponibilidade dos bens.**

**2. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis** (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução."

4. No tocante à alegada existência de bem imóvel penhorável, tal questão não foi submetida ao Juízo a quo no momento em que proferida a decisão agravada, o que impede o seu conhecimento sob pena de supressão de instância.

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024557-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - sem grifos no original)

*"AGRAVO LEGAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.*

1. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência. **A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.**

2. Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0016621-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 - sem grifos no original)

Ressalte-se que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao Magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o Juiz transferir tal diligência à parte, motivo pelo qual deve ser acolhido o pedido realizado pela exequente às f. 128-131 dos autos da execução. No mais, não cabe a invocação do art. 615-A do Código de Processo Civil, diante do fato de que as diligências para localização de bens restaram infrutíferas.

A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE PESQUISA JUNTO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

3. Ressalte-se que é atribuição da exequente promover atos necessários a eventuais averbações, seja relativa a imóveis, veículos ou outros bens, nos termos do artigo 615-A, do CPC. Caso todas as diligências efetuadas pela mesma sejam inócuas, inclusive a relacionada ao BACENJUD, não haverá empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens do devedor, na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018049-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Entretanto, considerando não haver qualquer indício apontado pela exequente a respeito da existência de aviões e embarcações em nome da executada, mostra-se desnecessária a comunicação para a Capitania Fluvial do Tietê-Paraná em Barra Bonita/SP e para o Departamento de Aviação Civil, sendo tal medida, por ora, um exagero que não deve ser acolhido.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO EM PARTE** ao agravo nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035386-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 07.00.13780-8 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Torno sem efeito a decisão de f. 71-vº.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PPG INDUSTRIAL DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA.**, contra a r. decisão proferida à f. 384 dos autos dos embargos à execução fiscal nº 0013780-97.2007.8.26.0604, em trâmite perante o Juízo do Serviço do Anexo Fiscal da Comarca de Sumaré/SP, no âmbito dos quais saneado o feito, com a fixação dos pontos controvertidos e deferida prova documental e pericial.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não bastando a alegação de que a perícia ficaria restrita "*aos pontos controvertidos erroneamente fixados*" (f. 08), além de gastos consideráveis com honorários periciais e custas judiciais para recurso. No mais, caso a agravante se depare com a improcedência de seus embargos, a matéria pode ser apreciada em eventual apelação.

Vale ressaltar que a reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de restringir as situações de urgência àquelas que possam causar à parte lesão grave e de difícil reparação, o que a toda evidência não é o caso dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034175-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : METALURGICA KNIF LTDA  
ADVOGADO : SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00800-8 A Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 82-83 nos autos da execução fiscal nº 0014979-22.2000.8.26.0161, em trâmite perante o Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema/SP, no âmbito da qual determinado o prosseguimento do feito, com o bloqueio de valores por meio do sistema Bacenjud, considerando a ilegitimidade do parcelamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito se encontra incluído no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o qual estaria sendo regularmente adimplido, não tendo ocorrido a consolidação por culpa da própria exequente, motivo pelo qual o feito deveria ser suspenso, além de sustada qualquer ordem de penhora.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Torno sem efeito a decisão de f. 105-106.

A suspensão da exigibilidade do crédito por conta de parcelamento exige pedido e concessão, até porque, prevista em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, demandando, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada.*

*2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009, impedindo, pois, o seu levantamento.*

*3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004335-91.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 223)*

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido.

Sucedeu que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

*"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.*

*Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."*

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte.

A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência - já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO*

*3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada.*

*4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário*

Nacional."

5. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte.

6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento.

....."  
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0021412-16.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 446)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECONHECIMENTO APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO.

O e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedente: REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009 e REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244.

Dessa forma, a suspensão da exigibilidade do crédito somente poderá ser declarada, após o deferimento do parcelamento.

A Lei nº 12.249 /10, em seu artigo 127, condiciona o reconhecimento do parcelamento aos pedidos deferidos.

O recorrente não comprovou que os débitos discutidos nos autos do processo originário foram efetivamente deferidos, visto que não houve qualquer manifestação conclusiva da União Federal sobre o alegado.

A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de parcelamento não foi apreciada pelo magistrado singular, devendo ser mantida a penhora, em razão do poder geral de cautela, até ulterior deliberação do MM. Juízo a quo.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004679-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012)

Na espécie, embora haja notícia dos autos de adesão ao parcelamento (f. 73-87 deste instrumento), não existe prova de deferimento pelo Fisco, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032683-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : HUANG YUAN HSING  
ADVOGADO : SP177790 LEILA HISSA FERRARI ANICETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : FCS DO BRASIL LTDA e outro(a)  
: HUANG JU SHUEN LAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00041662220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUANG YUAN HSING contra a r. decisão do MM. Juiz a quo da 6ª Vara da Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011239-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : PAEM IND/ MECANOGRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00000685220134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAEM IND MECANOGRAFICA LTDA contra a r. decisão do MM. Juiz *a quo* da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento do recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014369-23.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014369-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT - DIRETORIA REGIONAL DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MS003659B ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : UNIAO GERAL DOS TRABALHADORES UGT e outro(a)  
: SINDICATO DOS ADMINISTRADORES DE MATO GROSSO DO SUL SINDASUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00053130820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT - DIRETORIA REGIONAL DE MATO GROSSO DO SUL contra a r. decisão do MM. Juiz *a quo* da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017232-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : IRMANDADE FILANTROPICA DO HOSPITAL BOM JESUS DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TREMEMBE  
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA 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 TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022535220134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela IRMANDADE FILANTROPICA DO HOSPITAL BOM JESUS DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE TREMEMBE contra a r. decisão do MM. Juiz *a quo* da 2ª Vara Federal de Taubaté/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019151-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019151-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outro(a)  
 : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SP183113 JOÃO PAULO HECKER DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : FAUSTO KOZO MATSUMOTO KOSAKA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE AMERICANA - SP  
ADVOGADO : SP170613 PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN e outro(a)  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA  
ADVOGADO : SP140867 HELENITA DE BARROS BARBOSA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE ITIRAPINA SP  
ADVOGADO : SP124810 FERNANDO ROMERO OLBRICK e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SANTA GERTRUDES SP  
ADVOGADO : SP139197 JESUS VARELA GONZALEZ e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE NOVA ODESSA  
ADVOGADO : SP313733 VANESSA PALMYRA GURZONE TESSARO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO CLARO SP  
ADVOGADO : SP073555 ARNALDO SERGIO DALIA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : AMERICA LATINA LOGISTICA SA ALL HOLDING  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00053859020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

F. 650-651. Anote-se, ressaltando-se, porém, que não cabe à parte coninar pena ao Tribunal. Defiro a vista, pelo prazo de 5 dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027212-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANA CAROLINA YOSHII KANO UEMURA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CESAR HERMAN RODRIGUEZ  
ADVOGADO : SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : AFFONSO PASSARELLI FILHO e outro(a)  
 : ESCRITORIO AFFONSO PASSARELLI E GUIMIL ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA MINGIREANOV e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MARIA REGINA MARRA GUIMIL  
ADVOGADO : SP174347 MARIA REGINA MARRA GUIMIL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JOSE AUGUSTO BELLINI  
ADVOGADO : SP024641 JOSE WALDIR MARTIN e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ALOIZIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP120526 LUCIANA PASCALE KUHL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : DIRCEU BERTIN

ADVOGADO : SP156637 ARNOLDO DE FREITAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CESAR ZUBCOV  
ADVOGADO : DF017529 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CESAR ZUBCOV e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JORGE LUIZ BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP175473 RICARDO VISCONTE CÂNDIA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : NORMA REGINA EMILIO CUNHA e outro(a)  
 : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS  
ADVOGADO : SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA  
ADVOGADO : SP100057 ALEXANDRE RODRIGUES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : SERGIO CHIAMARELLI JUNIOR  
ADVOGADO : SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : SILVIA SILENE MASCARO BELLINI  
ADVOGADO : SP081442 LUIZ RICCETTO NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : WAGNER ROCHA  
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CASEM MAZLOUM  
ADVOGADO : SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ADRIANA PILEGGI DE SOVERAL  
ADVOGADO : SP155196 MAURICIO MARTINS FONSECA REIS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ALI MAZLOUM  
ADVOGADO : SP024978 EDUARDO RIBEIRO DE MENDONÇA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CADIWEL COMPANY S/A  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00361309520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão saneadora que, em ação civil pública destinada à responsabilização por atos de improbidade administrativa, acolheu a alegação de configurar pedido juridicamente impossível o pedido de perda da função pública dos ocupantes do cargo de juiz federal, à vista da ausência de previsão na LC nº 35/79, e indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Superior Tribunal de Justiça solicitando cópia integral do Processo Criminal nº 2003.03.00.065344-4.

Alega a Representante do *Parquet* que não se pode falar em impossibilidade jurídica do pedido porque não existe, na legislação pátria, vedação expressa ao pedido apresentado na petição inicial.

Afirma que as punições a magistrados no exercício de atividade pública não se esgota nas hipóteses previstas na LOMAN, que deve ser interpretada em conjunto com a Carta Magna, que prevê hipóteses de responsabilização do agente público por prática de atos de improbidade administrativa.

Sustenta que a supremacia da Constituição Federal é patente e que a LOMAN deve a ela se compatibilizar.

Quanto ao indeferimento do pedido de ofícios ao Superior Tribunal de Justiça, assevera que a juntada de cópias do processo crime nº 2003.03.00.065344-4, em trâmite naquela E. Corte, servirá como prova emprestada, tendo o condão de evitar a repetição desnecessária de atos processuais já produzidos.

A liminar foi parcialmente deferida.

Contraminuta dos agravados.

Às fls. 553/558 o agravado Casem Mazloum requereu o não conhecimento do recurso em razão da sua extemporaneidade.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a questão relativa ao não conhecimento deste agravo de instrumento em razão de sua extemporaneidade não é mais pertinente ante o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa abaixo transcrita:

*Ementa: embargos de declaração nos embargos de divergência nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Conversão em agravo regimental. Interposição de embargos de divergência antes da publicação do acórdão embargado. Extemporaneidade. Instrumentalismo processual. Preclusão imprópria para prejudicar a parte que contribui para a celeridade processual. Boa-fé exigida do estado-juiz. Agravo regimental provido. 1. A extemporaneidade não se verifica com a interposição de recurso antes do termo a quo e conseqüentemente não gera a ausência de preenchimento de requisito de admissibilidade da tempestividade. 2. O princípio da instrumentalidade do Direito Processual reclama a necessidade de interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB) e à efetividade dos direitos materiais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n.º 137, p. 7-31, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. A*

instrumentalidade do processo. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2009; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2010). 3. As preclusões se destinam a permitir o regular e célere desenvolvimento do feito, não sendo possível penalizar a parte que age de boa-fé e contribui para o progresso da marcha processual com o não conhecimento do recurso por ela interposto antecipadamente, em decorrência de purismo formal injustificado. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando a reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. (Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1<sup>a</sup> Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2<sup>a</sup> Turma, DJ 5.4.2011). 5. In casu, pugna-se pela reforma da seguinte decisão: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO PROTOCOLADA ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXTEMPORANEIDADE. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, DE MANEIRA OBJETIVA, MEDIANTE ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O ACÓRDÃO PARADIGMA E A DECISÃO EMBARGADA, DA EXISTÊNCIA DO ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ADMITIDOS". 6. Agravo regimental provido para cassar a decisão de inadmissão dos embargos de divergência com fundamento na extemporaneidade recursal. STF, Plenário, AI-AgR-ED-ED-EDv-ED 703269, Luiz Fux, 05/03/2015.

Assim, afasto a alegação de inadmissibilidade recursal.

Quanto à possibilidade jurídica do pedido de perda da função pública, verifico que a decisão agravada dispôs o seguinte:

[...] no tocante ao pedido de perda da função pública dos ocupantes do cargo de juiz federal, tenho por juridicamente impossível o pedido, tendo em vista a ausência de previsão na Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN) que autorize a decretação da perda do cargo de magistrado por parte de juiz singular (arts. 26 e 27).

Deveras, como se sabe, a LOMAN em seu art. 42, enumera, em numerum clausus, as penas disciplinares aplicáveis aos membros da Magistratura, verbis:

[...]

Portanto, não constando a perda do cargo por condenação em ação civil pública por improbidade administrativa, tenho que, nesse particular, o pedido é juridicamente impossível.

Como bem assentou a decisão liminar, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento no sentido de que o juiz de primeiro grau tem competência para o processamento e julgamento das ações de improbidade administrativa contra agentes públicos detentores de foro privilegiado, uma vez que nesse tipo de demanda a prerrogativa de função não é aplicável, conforme ADI 2797 e ADI 2860. No que tange à falta de previsão na LOMAN da penalidade de perda do cargo, destaco que a sua possibilidade decorre da própria Constituição Federal (artigo 37, §4º), que é norma juridicamente superior à LC 35/79.

Com efeito, o Juiz Federal é um agente público em sentido amplo e, como tal, deve observar as regras e princípios que regem a Administração Pública *lato sensu*, incidindo nas respectivas penalidades em caso de eventual descumprimento.

*DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MAGISTRADO TRABALHISTA E ADVOGADO. LEI Nº 8.429/92. COMPETÊNCIA. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não existe possibilidade de conexão, quando a competência é absoluta e materialmente definida pelo conteúdo da controvérsia, como ocorre no caso concreto, por caber às Turmas da 2ª Seção processar e julgar os recursos em matéria atinente à improbidade administrativa, apurada em ação civil pública contra magistrado e outro agente. Ademais, cabe recordar que a ACP nº 2006.61.23.001850-9 foi objeto deste e de outro agravo de instrumento (AG nº 2007.03.00.081395-7) e uma medida cautelar (MC nº 2008.03.00.031360-6), anteriormente distribuídos a esta Turma, ao passo que a apelação na AO nº 2006.61.05.000484-3 apenas foi distribuída à 1ª Turma, em 20.08.07, ou seja em data posterior àquela em que vieram a esta Turma os dois agravos de instrumento, a demonstrar, pois, que, tanto pelo fundo material da competência, como pela antecedência na distribuição, o julgamento da ACP nº 2006.61.23.001850-9 cabe à 3ª Turma. 2. A alegação de que a competência para processar e julgar a referida ação civil pública é desta Corte, por força do disposto no artigo 108, I, a, da Constituição Federal, c/c artigo 26 da LC nº 35/79, não se revela juridicamente plausível, pois a prerrogativa de foro funcional para o magistrado, nos crimes comuns e de responsabilidade, não pode ser ampliada para aplicar-se, por extensão, ao processo e ao julgamento da improbidade administrativa (artigo 37, § 4º, CF). Também não é relevante a argumentação de que o artigo 26 da LOMAN estaria a impedir a responsabilidade funcional do magistrado por ato de improbidade administrativa, dada a própria supremacia do texto do artigo 37 da Constituição Federal, com sua abrangência subjetiva e objetiva, suficiente para impedir a recepção, se fosse o caso, de qualquer norma restritiva de sua eficácia. Como agente público em sentido amplo, o magistrado sujeita-se, sim, ao regime de responsabilidade administrativa frente aos princípios constitucionais previstos no artigo 37, inclusive por atos de improbidade administrativa no exercício da função pública. 3. Como agente público em sentido amplo, o magistrado sujeita-se, sim, ao regime de responsabilidade administrativa frente aos princípios constitucionais previstos no artigo 37, inclusive por atos de improbidade administrativa no exercício da função pública. Por certo, também se sujeita aquele que, de qualquer forma, participa ou beneficia-se com o resultado de condutas ilícitas. 4. O artigo 95, I, da Constituição Federal, ao tratar da vitaliciedade, exige que a perda do cargo seja fundada em "sentença judicial transitada em julgado", observada a regra de competência prevista no artigo 108, I, a, quando se tratar de imputação criminal, ou na legislação infraconstitucional, quando se tratar de outra hipótese de perda de cargo. O fato,*

*justificável, de nada constar a respeito da competência, para tal hipótese, na LOMAN, tem o efeito de apenas sujeitar tal ação ao foro comum, e não o de criar um foro excepcional, com base na Constituição Federal que, literalmente, apenas referiu-se aos crimes comuns e aos de responsabilidade. 5. Compete ao Juízo Federal a quo processar e julgar a ação civil pública de improbidade administrativa e denota-se que a decisão agravada, de admissibilidade da ação, foi devidamente fundamentada à luz da Lei nº 8.429/92. A descrição da inicial, subsidiada pela documentação juntada, segundo constou da própria decisão agravada, é suficiente para respaldar a admissão da ação civil pública, por improbidade administrativa, não havendo defeitos formais para a sua rejeição, nem prova robusta e bastante para a decretação sumária da improcedência da acusação, como quer o agravante. 6. Ademais, as alegações referentes ao próprio mérito da demanda não comportam, na presente via, apreciação aprofundada - tal como requerido pelo agravante -, sendo, pois, suficientes os indícios verificados pelo Juízo a quo, sem que, entretanto, tenha sido demonstrado, de forma contundente, o contrário. Somente a instrução processual, sob o crivo do amplo contraditório e defesa, poderia dar a definição final e de mérito sobre a acusação, se procedente ou não, mas não cabe negar que, nesta fase processual de admissibilidade e na cognição própria a este recurso, foram, sim, cumpridos os requisitos legais mínimos da Lei nº 8.429/92. 7. Considerando-se o teor de toda a fundamentação adotada e o caráter meramente infringente do recurso de f. 180/5, restam prejudicados os embargos declaratórios e o requerimento de reconsideração (f. 302/35). 8. Agravo de instrumento desprovido, prejudicados os embargos declaratórios e o requerimento de reconsideração.*  
TRF 3, AI 00834454720074030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, 09/08/2010.

Quanto ao requerimento de expedição de ofício ao Superior Tribunal de Justiça, compartilho do mesmo entendimento da decisão liminar no sentido de ser desnecessária, já que o próprio interessado, no caso, o Ministério Público Federal, pode obter tal providência, uma vez que também é o autor da ação penal de que pretende obter cópias.

Ante o exposto, afasto a alegação de extemporaneidade do recurso e dou parcial provimento para reconhecer a possibilidade jurídica do pedido de aplicação da penalidade de perda da função pública a magistrados.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005865-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ASSIS E OLINTO COM/ DE OLEOS LTDA e outros(as)  
: JOSEPH TANUS MANSOUR  
AGRAVADO(A) : JOSEPH ZUZA SOMAAN ABDUL MASSIH  
ADVOGADO : SP175189 VALDIR CAETANO DECARO  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS DE ARAUJO  
: FRANCISCA OLINTO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 00177522720028260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 305 nos autos da execução fiscal nº 0017752-27.2002.8.26.0127, em trâmite perante o Juízo do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Carapicuíba/SP, no âmbito da qual indeferido pedido da exequente para transferência à CEF de valores objeto de constrição por meio do Bacenjud.

Sustenta a agravante, em síntese, que, de acordo com a Lei nº 9.703/1998, os valores objeto de constrição por meio do Bacenjud deveriam ser transferidos para à CEF, garantindo desse modo a remuneração pela SELIC, o que não seria afastado mesmo em caso de feito em trâmite na Justiça Estadual.

#### É o sucinto relatório. Decido.

A hipótese dos autos trata de valores bloqueados judicialmente através do BACENJUD em execução, de modo que se faz necessária a

providência do Juízo para que se efetue a transferência dos valores à conta judicial na CEF, para que os valores possam ter a remuneração de acordo com a Lei 9.703/98 (taxa SELIC), tal qual determina o artigo 8º da Resolução CJF 524, de 28 de setembro de 2006: "Art. 8º Ao receber as respostas das instituições financeiras, o magistrado emitirá ordem judicial de transferência do valor da condenação para conta judicial, em estabelecimento oficial de crédito".

Tal providência encontra-se em consonância, ainda, com o que dispõe o artigo 664, 666, I, e 1.219 do CPC:

"Art. 664. Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia".

"Art. 666. Os bens penhorados serão preferencialmente depositados:

I - no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado-Membro da União possua mais de metade do capital integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito".

"Art. 1.219. Em todos os casos em que houver recolhimento de importância em dinheiro, esta será depositada em nome da parte ou do interessado, em conta especial movimentada por ordem do juiz".

Assim, os dispositivos acima transcritos, mormente o artigo 666, I, do CPC, designam as instituições de crédito oficiais aptas a receber os valores penhorados, dentre elas a CEF, sendo que o artigo 2º da Lei 12.099/2009 expressamente determina a aplicação da Lei 9.703/98 para depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, e sua realização na CEF, com posterior transferência para Conta Única do Tesouro Nacional, com a aplicação da taxa SELIC.

Recorde-se que, embora depositados na CEF, tais valores não são mantidos na instituição, mas disponibilizados ao Tesouro Nacional, por expressa disposição legal. Assim, de acordo com o artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/98, encerrada a lide com decisão favorável ao depositante, os valores lhe são devolvidos pela CEF no prazo de vinte e quatro horas, e, posteriormente, "os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição" (§4º).

Desse modo, a restituição do depósito judicial encontra-se, portanto, garantida pelo Tesouro Nacional, e não pela CEF, que cumpre papel de intermediação, apresentando, portanto, maior segurança ao depositante do que a oferecida por qualquer instituição exclusivamente privada existente no mercado.

A propósito, confira-se:

"TRIBUTÁRIO - BANCÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - TAXA SELIC - NÃO-INCIDÊNCIA - BANCO DO BRASIL - ART. 1º DA LEI 9.703/98.

1. Os depósitos judiciais, regidos pela Lei 9.703/98, devem ser feito na Caixa Econômica Federal para operarem os efeitos legais previstos nesta legislação, dentre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à Taxa Selic.

2. Hipótese em que o depósito foi feito no Banco do Brasil S/A, ou seja, fora da previsão legal contida no art. 1º da Lei 9.703/98. Precedente da 2ª Turma.

3. Recurso especial não provido.

.....  
Percebe-se que a legislação buscou padronizar a realização de depósitos judiciais dos tributos e contribuições federais, elegendo a Caixa Econômica Federal como a instituição bancária para operacionalizar tais depósitos. O inciso I do § 3º do art. 1º desta lei estabelece que o depósito será devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal no prazo máximo de 24 horas, acrescido de juros equivalentes à Taxa Selic."

(STJ, 1ª SEÇÃO, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.105.784 - AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. BLOQUEIO. VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. TRANSFERÊNCIA PARA INVESTIMENTO EM INSTITUIÇÃO PRIVADA. RECURSO DESPROVIDO.

.....  
3. De fato, alegando fundamentalmente razões econômicas para a reforma, as razões jurídicas elencadas não autorizam a reforma postulada. O artigo 655, I, CPC, tem alcance restrito para fins de constrição, tratando da autorização para penhora de aplicações financeiras, não definindo, porém, o direito a que valores bloqueados sejam transferidos de conta judicial para investimentos financeiros em instituição privada. Por outro lado, alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade no que foram genericamente deduzidas não se prestam à reforma pretendida, sendo que o artigo 612, CPC, ao tratar do interesse do credor na execução e da aquisição do direito de preferência sobre bens penhorados, e o artigo 620, CPC, ao referir-se à execução pelo modo menos gravoso ao devedor, não elidem a eficácia do artigo 666, CPC, no que regula a situação dos depósitos judiciais, preferencialmente no Banco do Brasil ou CEF, outro banco oficial e, somente quando inexistentes tais instituições, em outras designadas pelo Juízo.

4. No caso concreto, embora inicialmente feito o depósito em agência do Banco do Brasil, o Juízo agravado deferiu transferência para a CEF, a fim de que fosse garantida a aplicação da Taxa SELIC na forma da Lei 9.703/1998, o que atende à exigência

legal decorrente da norma supracitada, que sequer restou impugnada pela agravante, cuja pretensão, portanto, genericamente deduzida não pode prevalecer diante da disciplina legal específica para o trato da situação dos autos.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0001874-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012)

"CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A TRANSFERÊNCIA DOS VALORES DEPOSITADOS JUNTO À NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, EM CONTA À ORDEM DO JUÍZO, PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI 9703/98 - TAXA SELIC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não obstante os depósitos judiciais no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sejam realizados na Nossa Caixa Nosso Banco S/A, há que se observar, no caso, a Lei 9703/98, que dispõe, especificamente, sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias.

2. No caso, considerando que o depósito judicial foi efetuado para a garantia de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de contribuições previdenciárias, ainda que o processo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual, não pode prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de transferência dos valores depositados para a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei 9703/98.

3. Os valores depositados só serão acrescidos de juros na forma do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC, sendo imprescindível que os depósitos sejam efetuados na CEF, através de DARF, específico para essa finalidade.

4. Todavia, se foram depositados junto à Nossa Caixa Nosso Banco S/A em conta à ordem do Juízo, como no caso, tais valores serão atualizados com as mesmas regras das cadernetas de poupança, em conformidade com o Provimento nº 20/2003, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0025737-68.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2010 PÁGINA: 284)

Além das referidas disposições legais, há norma da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo que regulamenta os depósitos e levantamentos judiciais no âmbito da Justiça Estadual, caso dos presentes autos. Trata-se dos Provimentos 50/1989 e 30/2013, que compõem as Normas de Serviços dos Ofícios de Justiça. O seu art. 1.105 dispõe que:

*Os depósitos judiciais efetuar-se-ão por meio de guia própria (GDJ - guia de depósito judicial), disponibilizada no sítio eletrônico do Banco do Brasil S/A na internet, salvo em se tratando de execuções fiscais ou ações referentes a tributos e contribuições federais, inclusive acessórias, de interesse da União ou de suas autarquias, caso em que deverão ser realizados na Caixa Econômica Federal, conforme dispuser a legislação pertinente. (grifou-se)*

Como se percebe, além de respaldo legal e infralegal, a transferência requerida é medida indispensável para manutenção suficiente da garantia, pois os depósitos judiciais feitos na CEF são remunerados pelo Tesouro Nacional, pelos mesmos índices que corrigem o débito em execução, ao passo que o mero bloqueio na conta ou a transferência para instituição bancária diversa não rende qualquer remuneração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007752-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : JORNAL O DIARIO DE OSASCO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00080375120114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 41 nos autos da execução fiscal nº 00080307-51.2011.4.03.6130, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de busca de bens imóveis de propriedade da executada por meio do sistema ARISP, bem como determinada a suspensão do curso da execução nos moldes do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta a agravante, em síntese, que ainda não teriam se esgotados os meios para localização de bens da executada, motivo pelo qual descabida aplicação do referido dispositivo legal.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo pelo então Relator, Exmo. Desembargador Federal MARCIO MORAES (f. 54).

Deixou-se de intimar a parte agravada, haja vista não possuir advogado constituído.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A hipótese em comento, qual seja, a suspensão do curso da execução, nos termos do art. 40 Lei nº 6.830/80, exige a não localização do devedor ou de seus bens:

*"O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição."*

A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da*

*Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens.*

*3. A inaplicabilidade do dispositivo acima citado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA."*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 904.131/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/11/2009, DJe 15/10/2010)*

No presente caso, houve a citação da empresa executada (f. 28 deste instrumento), entretanto não se vislumbra esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de penhora tão somente pelo fato de a diligência do Oficial de Justiça ter restado negativa e a tentativa de bloqueio de ativos pelo sistema Bacenjud ter sido infrutífera (f. 35 e 47 deste instrumento).

Não se trata, portanto, de hipótese ensejadora de suspensão do feito, nos moldes do dispositivo em comento. Recorde-se que a norma tem por objetivo a concessão de prazo para o exequente diligenciar a respeito de localização dos bens, de modo a viabilizar ulterior penhora ou arresto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010687-26.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010687-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : REFRIGERACAO PAULISTA COM IMP/ E EXP/ LTDA massa falida e outro(a)  
ADVOGADO : MS001628A VALDIR EDSON NASSER  
AGRAVADO(A) : CELIO LUIZ WOLF  
ADVOGADO : MS003845 JANIO RIBEIRO SOUTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024301619984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Trata-se de execução fiscal promovida contra devedor da União e o seu responsável tributário, onde a Fazenda Nacional, com amparo em investigação da Polícia Federal, requereu o reconhecimento de fraude à execução, para desconstituir as alienações perpetradas pelo executado CÉLIO WOLF que tinha como objetivo blindar seu patrimônio.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, com posterior provimento ao presente recurso, nos termos declinados, intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016598-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOACHIM LUTKE  
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CONTROLTEC SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05076077119974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Joachim Lutke**, inconformado com a r. decisão exarada à f. 173-174 dos autos da execução fiscal nº 0507607-71.1997.403.6182, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, sob o fundamento de que não consumada a prescrição e constatada a dissolução irregular.

Insiste o agravante, em síntese, que teria se consumado o prazo prescricional, diante da citação da empresa há mais de quinze anos e da constituição do crédito há mais de vinte, bem como que o mero inadimplemento do tributo não poderia ensejar sua responsabilização, mesmo porque sequer verificada a dissolução irregular da empresa executada.

Foi deferido o efeito suspensivo pelo então Relator, Exmo. Desembargador Federal MARCIO MORAES (f. 106-107º deste instrumento), o que ensejou a oposição de embargos de declaração pelo agravante, os quais foram rejeitados (f. 117-vº deste instrumento).

Intimada, a agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 112-115 deste instrumento).

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Embora não se vislumbre a prescrição aventada nas razões recursais, descabida realmente a inclusão no polo passivo do sócio.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira



Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

Assim, com base em tal entendimento, no presente caso, não seria possível, de plano, assentar-se que o pleito para o redirecionamento da execução estaria prescrito.

Porém, o redirecionamento em relação ao sócio está condicionado à presença de indícios de ocorrência de dissolução irregular da empresa, por meio de certidão de Oficial de Justiça.

Realmente, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fê pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Ressalte-se que a mera afirmação de inatividade na Receita Federal lançada pela empresa executada à f. 91 deste instrumento não se presta a tanto, mesmo porque infirmada pelo comprovante emitido pela própria Receita (f. 42 deste instrumento), sendo certo ainda que, além de devidamente citada, a pessoa jurídica foi localizada em todas as diligências do Oficial de Justiça (f. 25, 55-56, 59 e 64 deste instrumento).

Corroborando o entendimento ora esposado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO CONFIGURAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

.....  
6. Não consta dos autos a comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não se prestando o documento de fl. 9 (extrato de declarações de inatividade) para tanto. Precedentes.

7. Não comprovada qualquer circunstância prevista no art. 135, III, CTN, descabe o redirecionamento da execução fiscal em comento.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016213-71.2014.403.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1, Data: 13/11/2014).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE.*

.....  
9. Na hipótese, tenho que não está configurada a dissolução irregular a justificar o redirecionamento do feito; portanto, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente, não bastando, para tanto, somente o decurso do prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da execução e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

10. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 11. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

**12. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.**

**13. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.**

**14. Considerando que não restou comprovada a dissolução irregular da empresa, uma vez que esta foi localizada pelo Oficial de Justiça no endereço registrado como sua sede, ainda que se encontrando "inativa", conforme Declaração de Pessoa Jurídica entregue à Secretaria da Receita Federal (fls. 210/212), não há como manter os sócios no polo passivo da lide, ao menos neste momento processual.**

**15. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no polo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN."**

16. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0007220-39.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/08/2014 - sem grifos no original).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE. INDÍCIOS DE ENCERRAMENTO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. A teor do enunciado da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente".

2. A **não localização da empresa executada no endereço informado, associada à condição "inativa" da executada sem**

comunicação aos órgãos competentes, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente (Súmula nº 435 do STJ), sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor. Precedentes do STJ.

3. Fixação da honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da excipiente AGNES FEKETE ROTH, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753- 7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010324-10.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 - sem grifos no original).

Assim, não há como se presumir a dissolução irregular da executada sem a devida constatação de que a empresa não mais funciona no endereço de seu registro.

No mais, acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em relação a uma parte do processo, deve a exequente ser condenada aos ônus sucumbenciais, o que sequer exige pedido expresso (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005714-04.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2011 PÁGINA: 256). Como sabido, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade.

Nesse sentido é a jurisprudência:

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. O acolhimento de exceção de pré-executividade, que resultou na exclusão de sócio do pólo passivo da execução fiscal, enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários de advogado.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível em exceção de pré-executividade a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, ainda que do acolhimento do incidente resulte apenas a extinção parcial da execução fiscal.

3. Precedentes: REsp 837.235/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10.12.2007; AgRg no REsp 1.085.980/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 6/8/2009; AgRg no REsp 1.143.559/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14.12.2010 e AgRg no AREsp 579.717/PB, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 03/02/2015.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 480.535 - RO, 1ª Turma, Rel. Des. Convocado Olindo Menezes, julgado em 20/08/2015, DJe de 31/08/2015).

Vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levando em conta a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional e o valor da execução, importante para a determinação da responsabilidade do causídico.

In casu, a execução, ajuizada em dezembro de 1996, possuía valor da causa da ordem de nove mil e setecentos reais (f. 46 deste instrumento), sendo oposta a exceção de pré-executividade em junho de 2013 (f. 31 deste instrumento), de modo que não se pode deixar de realizar a condenação em honorários advocatícios.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade 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 reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante do valor da execução e dos trabalhos desenvolvidos pelo patrono do ora agravante, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil DOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos supra. **Comunique-se.**

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019004-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LEONOR SUDA TORRES -ME e outro(a)  
: LEONOR SUDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00076257120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 107 nos autos da execução fiscal nº 0007625-71.2005.4.03.0169, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de penhora sobre direitos de veículo alienado fiduciariamente.

Sustenta a agravante, em síntese, que seria possível a penhora dos direitos do devedor sobre veículo alienado fiduciariamente, diante do disposto no art. 655, XI, do Código de Processo Civil e do art. 11 da Lei nº 6.830/80.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator, Exmo. Desembargador MARCIO MORAES (f. 116 deste instrumento).

Deixou-se de intimar a parte agravada, haja vista não possuir advogado constituído.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Consolidado o entendimento da jurisprudência, firme no sentido de definir, especificamente, o que é possível penhorar no caso de bem sujeito à alienação fiduciária em garantia:

**"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. PENHORA. DIREITOS. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.**

*I - Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, tampouco recusa à apreciação da matéria, se o e. Tribunal de origem fundamentadamente apreciou a controvérsia.*

*II - O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos.*

*Recurso não conhecido."*

(REsp 679.821/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 594)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO DIREITO SOBRE BENS MÓVEIS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.**

*1. Não obstante se admita que a penhora recaia sobre os direitos do fiduciante, representados pelas parcelas já pagas do contrato de alienação fiduciária, faz-se necessária a juntada aos autos de comprovação da existência de veículo alienado fiduciariamente, em nome do executado, cujos direitos se quer penhorar.*

*2. [Tab] Agravo de instrumento não provido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0066396-95.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 21/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 359)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. ADMÍSSIVEL A PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR

1.[Tab]Hipótese em que a União requereu a penhora sobre veículos e/ou direitos incidentes sobre os referidos bens. A penhora foi efetivada sobre veículo alienado fiduciariamente.

2.[Tab]Conquanto impenhoráveis os bens gravados com o ônus da alienação fiduciária, os direitos a ele inerentes são penhoráveis, por integrarem o patrimônio do executado.

3.[Tab]Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001703-57.1998.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 22/08/2007, DJU DATA:19/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE DIREITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor.

2. No caso sub judice, a agravante, quando das diligências no sentido de localizar bens do devedor para satisfazer a execução, veio a localizar veículo alienado fiduciariamente, pelo que pleiteou que a penhora recaísse sobre os direitos decorrentes de tal contrato de alienação fiduciária.

3. Inviável a constrição sobre o bem alienado fiduciariamente, uma vez que este não pertence ao devedor fiduciante mas sim à instituição financeira que proporcionou a aquisição do veículo em questão. O fiduciante, somente adquire o domínio pleno do bem com o pagamento total do preço estipulado; porém, na medida em que paga as parcelas adquire direitos sobre referido bem.

4. De outra parte, o inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80 dispõe que a penhora ou arresto podem recair sobre direitos e ações.

5. Possibilidade da penhora recair sobre direitos do devedor decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedente do E. STJ.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0040406-68.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/06/2007, DJU DATA:27/08/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PENHORA SOBRE DIREITOS DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

6. Consolidado o entendimento da jurisprudência, firme no sentido de definir, especificamente, o que é possível penhorar no caso de bem sujeito à alienação fiduciária em garantia. No caso, o que pretende a União é a penhora não do veículo em si, mas apenas dos direitos que a co-executada possui, em decorrência do contrato de alienação fiduciária em garantia, o que, como destacado, é amplamente autorizado pela jurisprudência à luz do artigo 11 da LEF.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006750-18.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

De fato, é indubitável que é da instituição financeira a propriedade do veículo objeto de contrato de alienação fiduciária. Logo, não é viável a penhora sobre o próprio bem. Por outro lado, também é certo que, na medida das prestações que houver pago, o devedor possui direitos sobre o bem. Esses direitos, por constituírem o patrimônio do devedor e não da instituição financeira, podem ser penhorados e expropriados, até porque eles conferem - no pressuposto do adimplemento do contrato - a posse direta do veículo.

No caso, o que pretende a União é a penhora não do veículo em si, mas apenas dos direitos que a executada possui, em decorrência do contrato de alienação fiduciária em garantia (f. 102 deste instrumento), o que, como destacado, é amplamente autorizado pela jurisprudência à luz do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, deferindo o pedido de f. 92-93 dos autos da execução.

Comunique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020012-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP009006 MARIO BRENNIO JOSE PILEGGI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 15031257319974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu o andamento da execução, mantendo, nos termos da lei regulamentadora do parcelamento, toda e qualquer constrição levada a efeito nos autos sob o fundamento de que, apesar da ausência de consolidação dos pedidos de parcelamento formulados na forma da Lei 11.941/2009, incluídos aqueles realizados na vigência do artigo 17 da Lei 12.865/2013, os documentos trazidos aos autos demonstram a adesão da executada, bem como, até o momento, o cumprimento de todas as obrigações derivadas, sendo que, nos termos do artigo 127 da Lei 12.249/2010, deve ser suspensa a exigibilidade dos débitos, na forma do artigo 151, VI, do CTN, uma vez que a exequente não comprovou o indeferimento do pedido de parcelamento pela administração tributária.

A decisão de fls. 397/401 negou provimento ao recurso.

Contra essa decisão a executada interpôs agravo legal, alegando, entre outras questões, ser inadmissível que *"o pedido [de parcelamento] formulado em 03/12/2013, ou seja, há quase 1 (um) ano, fique sem decisão ou qualquer tipo de resposta."*

De fato, não é razoável que uma empresa devedora permaneça por mais de um ano na espera da consolidação do parcelamento para que só então possa ter a exigibilidade do crédito tributário suspensa, enquanto nesse interregno cumpre corretamente o pagamento das parcelas do acordo.

Isso porque, se a exigibilidade não está suspensa, é possível que se proceda à penhora de bens e valores, mesmo que a executada esteja honrando o parcelamento, o que pode afetar sobremaneira as atividades empresariais e, inclusive, a sobrevivência da sociedade.

Com efeito, é de se destacar a importância da preservação da empresa, que visa resguardar interesses não só do empresário, mas também interesses sociais, como a manutenção dos contratos de trabalho e do dinamismo econômico, essenciais para o crescimento do país.

Nesse prisma, entendo prudente, antes do julgamento do agravo legal, que a exequente informe acerca da fase em que se encontra o parcelamento a que aderiu a ora recorrente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001412-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IND/ DE SABONETES N M LTDA  
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03015729619954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Indústria de Sabonetes N.M. Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 156-157 nos autos da execução fiscal nº 0301572-96.1995.403.6102, em trâmite perante o Juízo Federal 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, no âmbito da qual, em face da alegação de parcelamento, indeferido pedido de revogação da ordem de indisponibilidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o parcelamento da dívida ensejaria o afastamento da indisponibilidade de bens, cuja decretação sequer teria obedecido aos critérios do art. 185-A do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual não poderia subsistir.

#### É o sucinto relatório. Decido.

Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia dada em Juízo e a indisponibilidade antes decretada, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-las. Corroborando o entendimento ora esposado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. BACENJUD. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo*

havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acordo de parcelamento somente suspende a exigibilidade a partir de seu deferimento, e não apenas com o respectivo pedido.

3. Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 02/08/2013, quando não havia sequer pedidos de parcelamento, os quais foram feitos apenas em 22/08/2014 e 24/12/2013, o que confirma que nada havia a impedir a constrição judicialmente requerida. Ainda que o bloqueio tenha sido deferido apenas em 23/05/2014 e efetivado em 22/09/2014, consta dos autos, por informação datada de fevereiro/2015, que "o acordo de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, ainda está em processo de concessão, não tendo sido formalizado, razão pela qual, não é possível à exequente confirmar, neste momento, se os créditos executados nos presentes autos serão objeto deste referido parcelamento", a provar que não existia causa suspensiva da exigibilidade fiscal para respaldar o levantamento da constrição, conforme ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004827-10.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

**1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1309012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 - sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO DE PENHORA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

II - Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

III - Assim, eventual penhora ou decreto de indisponibilidade já determinados em referido processo terão o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

IV - Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada ou afastar medida de indisponibilidade, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

V - Precedentes STJ (Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0040901-73.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

.....  
2. Da leitura do art. 11, I, Lei nº 11.941/2009 constata-se que, para adesão ao Parcelamento, não há necessidade da apresentação de garantia. **Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, ela deve ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN.**

**3. A adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA. Dessa forma, não há razão para o prosseguimento de atos constitutivos na execução fiscal originária.**

....."  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0023454-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - sem grifos no original)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VALIDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade de bens, para a garantia da execução fiscal, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não são atingidos por mero pedido posterior de parcelamento, cuja prova de deferimento sequer foi carreada aos autos e, ainda que tivesse sido, seria insusceptível de produzir efeitos retroativos, de modo a desconstituir a decisão validamente proferida ao respectivo tempo.

2. Embora o parcelamento da Lei 11.941/09 não exija garantia para adesão, a que foi deferida anteriormente ao acordo e através de decisão judicial não pode ser afetada por mero ato voluntário de adesão ao parcelamento, pois a lei conserva a validade e a eficácia do ato processual praticado oportunamente para assegurar o crédito executado.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0036111-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 542)

A indisponibilidade foi determinada por decisão de novembro de 2010 e posteriormente ratificada em setembro de 2011 (f. 34-35 e 43 deste instrumento), de modo que o requerimento de parcelamento, formulado posteriormente, não prejudica a validade do ato judicial devidamente proferido e aperfeiçoado, ao tempo em que inexistente impedimento à exigibilidade do crédito tributário.

Saliente-se que inviável discussão no âmbito do presente recurso a respeito da viabilidade da decretação da indisponibilidade em si, pois não foi objeto da decisão agravada, inclusive porque decretada quase quatro anos antes, de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária. Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002598-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MARIO FERNANDES  
ADVOGADO : SP203576 NELSON PEREIRA FILHO  
AGRAVADO(A) : SET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro(a)  
: SALVADOR REINALDO RICCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059439420014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de Execução Fiscal nº 0005943-94.2001.403.6126, que objetiva a cobrança de créditos tributários constituídos conforme as Certidões de Dívida Ativa presentes nos autos.

[Tab][Tab]Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

[Tab][Tab]Após, conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008184-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008184-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : COM/ DIGITAL BF LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134616220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por **Comércio Digital BF Limitada**, contra decisão proferida às f. 447-448 que negou provimento ao agravo com vistas a conferir efeito suspensivo a recurso de apelação interposto em mandado de segurança, objetivando assegurar a exclusão de parcela atinente ao ICMS da base cálculo do PIS e da COFINS.

Em 18 de novembro de 2015 o mandado de segurança n.º 0013461-62.2014.403.6100, do qual foi tirado este agravo, foi julgado por decisão, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Assim, resta prejudicado o exame do agravo interno, nos termos do inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Apense-se este feito ao mandado de segurança acima epigrafado, certificando-se o cumprimento.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0012795-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012795-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : VMLOG LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP316994A BRUNO TUSSI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL  
ADVOGADO : SP127891 ARTUR CUNHA DOS SANTOS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00096100320144036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VMLOG Logística Internacional Ltda. contra decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da Eudmarco S/A Serviços e Com/ Internacional.

Verifico que o presente recurso é intempestivo.

A decisão agravada às fls. 94/97 foi disponibilizada no diário eletrônico em 30/03/2015 (fl. 100), sendo o agravo interposto apenas em 08/06/2015, portanto, fora do prazo legal de dez dias.

Note-se que houve a republicação da decisão apenas para a empresa Eudmarco, conforme fls. 105/106.

Desse modo, é patente a intempestividade do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015444-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015444-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE  
SAO PAULO CRDD/SP  
ADVOGADO : SP146812 RODOLFO CESAR BEVILACQUA  
AGRAVADO(A) : Departamento Estadual de Transito de Sao Paulo DETRAN/SP  
ADVOGADO : SP092839 RITA DE CASSIA CONTE QUARTIERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª S.S.J>SP  
No. ORIG. : 00072775620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em liminar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado Membro de São Paulo, em sede de Ação Civil Pública movida em face do Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo - DETRAN/SP, contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

Narra o agravante que o DETRAN/SP passou a exigir o certificado digital (e-CPF) para acesso ao sistema e-CRVsp, violando, por consequência, a decisão judicial proferida na ADI nº 4387/SP, a qual decidiu que cabe somente à União disciplinar, validamente, o exercício de profissão, ainda que seja para atuar perante órgãos da administração pública estadual. Aduz, outrossim, que a ferramenta utilizada pelo réu permite o cadastramento de qualquer pessoa que credencie-se na Diretoria de Veículos do DETRAN/SP para acessar o e-CRVsp, com a utilização, por parte de terceiros, até de cadastro de pessoas já falecidas, fatos estes que afrontam a inconstitucionalidade reconhecida da Lei Estadual nº 8.107/1992 e dos Decretos 37.420 e 37.421/93.

Requer a concessão de efeito ativo e, o fim, seja o agravado condenado: a) na obrigação e não fazer consistente na não realização de qualquer ato tendente a proceder o cadastramento, até por via de cadastro de certificado digital pelo DETRAN/SP - PRODESP, de pessoa que não seja profissional despachante documentalista regularmente inscrita no CRDD-SP, para acesso à plataforma do sistema e-CRVsp; b) para que, no lapso temporal de 60 (sessenta) dias regularize o sistema e-CRVsp para ceitar o número de credenciamento do CRDD/SP nas transações e operações eletrônicas do antigo sistema GEVER, atualmente denominado e/CRVsp; emita correspondência para todas as CIRETRANS do Estado de São Paulo, esclarecendo que a operacionalização do sistema e-CRVsp é deferida apenas aos despachantes documentalistas efetivamente registrados no CRDD/SP; ao pagamento de indenização por danos morais.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Inicialmente, observo que a ADI 4387/SP resta assim ementada:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.107, de 27 de outubro de 1992, e Decretos nº 37.420 e nº 37.421, todos do Estado de São Paulo.*

*Regulamentação da atividade de despachante perante os órgãos da Administração Pública estadual. Competência legislativa privativa da União (art. 22, I e XVI, da CF/88). Ratificação da cautelar. Ação julgada procedente.*

*1. A Lei estadual nº 8.107/92, a pretexto de prescrever regras de caráter administrativo acerca da atuação dos despachantes junto aos órgãos públicos estaduais, acabou por regulamentar essa atividade, uma vez que estabeleceu os próprios requisitos para seu exercício. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes. A norma de que trata o art. 5º, XIII, da Carta Magna, que assegura ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"*

*Deve ter caráter nacional, não se admitindo que haja diferenças entre os entes federados quanto aos requisitos ou condições para o exercício de atividade profissional.*

*2. O Estado de São Paulo, conforme se verifica nos arts. 7º e 8º da lei impugnada, impôs limites excessivos ao exercício da profissão de despachante no âmbito do Estado, submetendo esses profissionais liberais a regime jurídico assemelhado ao de função delegada da administração pública, afrontando materialmente o disposto no art. 5º, inciso XIII, da Carta Magna.*

*3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.*

Numa análise inicial, nota-se que o Tribunal Superior, ao considerar o tema posto sob julgamento e declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 8.107/92, entendeu que o diploma legal de vício írrito se prestava a disciplinar e regulamentar a atividade de despachante, o que é vedado tendo em vista a competência exclusiva da União para tal fim já que é o ente responsável a editar leis sobre o direito do trabalho e condições para o exercício de profissões.

No bojo do voto, o Ministro relator faz questão de ressaltar que a Lei, em seus artigos 7º e 8º, estampou requisitos para o desempenho

da profissão de despachante, regulamentando, indevidamente, a atividade. Cita, pois, dispositivos do diploma que demonstram que a Unidade Federativa invadiu competência legislativa alheia:

*Artigo 7º - A fim de habilitar-se ao título de despachante, deverá o interessado:*

*I - ser brasileiro, maior de 21 (vinte e um) anos, ou emancipado na forma da Lei;*

*II - possuir cédula de identidade, expedida pelo Serviço de Identificação do Estado de São Paulo;*

*III - comprovar a quitação com o Serviço Militar, se menor de 45 (quarenta e cinco) anos de idade;*

*IV - ser eleitor e estar quite com a Justiça Eleitoral;*

*V - gozar de boa saúde física e mental, comprovada oficialmente;*

*VI - não ter antecedentes criminais;*

*VII - comprovar que não sofreu execução civil nas comarcas onde tenha residido nos últimos 5 (cinco) anos;*

*VIII - comprovar, na data de abertura do concurso, estar residindo no Estado de São Paulo, pelo menos há 4 (quatro) anos, ou há 2 (dois) anos no Município, onde pretende exercer a atividade;*

*IX - possuir o certificado escolar de conclusão do 2º Grau;*

*X - ser aprovado em concurso público na forma desta Lei.*

*Parágrafo único - A reabilitação judicial satisfaz a exigência imposta pelo inciso VI deste artigo.*

*Artigo 8º - Não podem exercer a atividade de despachante perante os órgãos da Administração Pública do Estado de São Paulo:*

*I - os que não podem ser comerciantes;*

*II - os falidos e não reabilitados;*

*Artigo 7º - A fim de habilitar-se ao título de despachante, deverá o interessado:*

*I - ser brasileiro, maior de 21 (vinte e um) anos, ou emancipado na forma da Lei;*

*II - possuir cédula de identidade, expedida pelo Serviço de Identificação do Estado de São Paulo;*

*III - comprovar a quitação com o Serviço Militar, se menor de 45 (quarenta e cinco) anos de idade;*

*IV - ser eleitor e estar quite com a Justiça Eleitoral;*

*V - gozar de boa saúde física e mental, comprovada oficialmente;*

*VI - não ter antecedentes criminais;*

*VII - comprovar que não sofreu execução civil nas comarcas onde tenha residido nos últimos 5 (cinco) anos;*

*VIII - comprovar, na data de abertura do concurso, estar residindo no Estado de São Paulo, pelo menos há 4 (quatro) anos, ou há 2 (dois) anos no Município, onde pretende exercer a atividade;*

*IX - possuir o certificado escolar de conclusão do 2º Grau;*

*X - ser aprovado em concurso público na forma desta Lei.*

*Parágrafo único - A reabilitação judicial satisfaz a exigência imposta pelo inciso VI deste artigo.*

*Artigo 8º - Não podem exercer a atividade de despachante perante os órgãos da Administração Pública do Estado de São Paulo:*

*I - os que não podem ser comerciantes;*

*II - os falidos e não reabilitados;*

Pois bem

Neste juízo liminar, de natureza perfunctória, não é possível, por ora, inferir que o objeto da ADIN mencionada seja o mesmo dos presentes autos.

O que observo, nesta fase sumária, é que enquanto o Supremo Tribunal Federal rechaçou que os Estados membros possam regulamentar profissões (competência da União), o agravante se insurge com relação a normas de cunho administrativo, que vistam operacionalizar, e não regulamentar, a atividade exercida pelos despachantes. Tome-se como exemplo o cadastro e utilização dos sistemas eletrônicos colocados à disposição pela autarquia agravada.

Não há, ademais, nenhuma menção na minuta recursal à alegada prerrogativa de apenas os despachantes realizarem determinadas atividades que estão sendo deferidas a terceiros, sendo, no meu sentir, prematuro deferir a liminar tal como requerida.

Assim, sem, nesta fase, vislumbrar a plausibilidade das alegações iniciais, tampouco o perigo na demora, rechaço a concessão de efeito ativo ao recurso.

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Publique-se. Intimem-se.

Tendo em vista que o agravado foi citado após a interposição do presente agravo, intime-se para apresentar contraminuta no prazo legal.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017775-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA  
ADVOGADO : SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00087348820154036144 2 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018853-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HYPERMARCAS S/A  
ADVOGADO : SP326054 SYRO SAMPAIO BOCCANERA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00148929720154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 355/358) que indeferiu a liminar, sede de mandado de segurança, inpedido com o escopo de suspender a exigibilidade das parcelas de todos os parcelamentos para os quais foi elaborado Requerimento de Quitação Antecipada nº 18186.732333/2014-40, até ulterior análise pela Administração Tributária acerca de seu requerimento, bem como determinando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela.

A agravada apresentou contraminuta e interpôs agravo inominado.

Conforme ofício acostado às fls. 477/481, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo inominado, posto que prejudicados, 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, 24 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019913-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : RENATO DE ASSIS CARVALHO incapaz  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DE RESENDE CARVALHO  
ADVOGADO : SP023729 NEWTON RUSSO e outro(a)  
PARTE RÉ : ANQUISES SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 05539758419834036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.308) adversa à agravante, em sede de ação de reparação de danos.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020290-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020290-4/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  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00032804920124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agropecuária Engenho Para Ltda**, inconformada com a decisão de f. 118 dos autos  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 628/872

dos embargos à execução fiscal n.º 0003280-49.2012.403.6107, que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

O MM. Juiz de primeiro grau recebeu somente em seu efeito devolutivo a apelação de sentença que extinguiu os embargos à execução opostos, sob o fundamento de que a execução fiscal não foi integralmente garantida.

Pleiteia a agravante a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação, uma vez que a execução fiscal embargada encontra-se integralmente garantida pela penhora de bens imóveis.

Alega que o prosseguimento da execução fiscal ocasionará grave dano de difícil reparação, tendo em vista a possível constrição e expropriação de seu patrimônio, sem sequer ter conseguido exercer o seu direito ao contraditório, uma vez que seus embargos à execução foram indevidamente extintos por insuficiência de garantia.

Requer assim, a antecipação dos efeitos da tutela para que a apelação seja recebida também em seu efeito suspensivo.

#### **É o sucinto relatório.**

Cumprе salientar, de início, que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é definitiva a execução de decisão que julgou improcedentes os embargos, ainda que sujeita a apelação. O título extrajudicial goza de executoriedade, além de certeza, liquidez e exigibilidade. Improcedentes os embargos, tais características são reforçadas, devendo a execução seguir mesmo ante a interposição de recurso com efeito apenas devolutivo (RESP n.º 188864/RS, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 02.8.2001, DJU de 24.09.2001, p. 208, unânime).

Tal entendimento encontra fundamento lógico e jurídico na constatação de que, quando iniciada a execução, por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, é sempre definitiva. Iniciada definitiva, não se transmuda em provisória, nem pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente (Código de Processo Civil, artigo 520, inciso V). É que a sentença transitada em julgado e o título extrajudicial têm plena eficácia executiva e gozam de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Com a improcedência dos embargos, essa presunção resta reforçada e confirmada, de sorte que a execução deve prosseguir sem a suspensividade operada pela oposição dos embargos e/ou pela interposição de recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Provido o recurso, resolve-se em perdas e danos em favor do devedor.

Deveras, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a conseqüente preservação da eficácia da liminar.

No caso dos presentes autos, porém, a agravante demonstra essa forte probabilidade, uma vez que a insuficiência de garantia, fundamento para extinção dos embargos à execução não deve prosperar.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Rel. Ministro Luiz Fux, **feito submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil**, que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos **embargos** à execução, haja vista a possibilidade posterior da **integral garantia** do juízo, mediante reforço da penhora. Esse entendimento permanece atual (AgRg no AREsp 261.421/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013).

Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para que a apelação seja recebida no duplo efeito.

Comunique-se, para cumprimento.

Intime-se a agravada para contraminutar o agravo.

Dê-se ciência à agravante.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022654-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP260415 NANTES NOBRE NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ZILTE ROCHA AGUIAR  
ADVOGADO : SP123542 ZILTE ROCHA AGUIAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033358920154036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 38) que suspendeu o andamento da execução fiscal, até o julgamento definitivo do RE nº 595.332.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, em que esteja o tema inserido nos Temas para Repercussão Geral, já pacificado na jurisprudência, inclusive no STF, que a OAB detém natureza jurídica equiparada a uma autarquia federal, confirmando-se a competência da Justiça Federal para julgar suas demandas.

Aduziu que a jurisprudência, há muito, decidiu que a OAB é entidade *sui generis*, com atividade que constitui serviço público dotado de personalidade mista, materializando-se com instituição corporativa de direito privado quando promove, com exclusividade, a representação, defesa, seleção e disciplina dos advogados em todo o país e quando atua em defesa da classe dos advogados e, por outro lado, apresenta caráter eminentemente público, quanto atua com o intuito de defender a Constituição, ao ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos e a justiça social.

Ressaltou que a Lei nº 8.906/94 lhe atribuiu o caráter de "serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa".

Argumentou que, no julgamento da própria ADI 3026, citada pelo Juízo *a quo*, a Suprema Corte entendeu que a OAB, embora não seja pessoa de direito público, autarquia pública federal, é entidade que exerce função pública.

Sustentou que a Justiça Federal é competente para julgar as causas em que a OAB é parte, na medida em que equiparada a uma autarquia federal.

Invocou o disposto no art. 109, I, CF.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reverter a decisão agravada, para julgar a competência da Justiça Federal no caso e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que a decisão agravada somente determinou a suspensão do feito até a decisão definitiva a ser proferida no RE nº 595.332, não afastando, neste momento, a competência da Justiça Federal para processamento da execução fiscal de origem.

Não obstante, cumpre ressaltar que há decisões que em a atividade da agravante "constitui serviço público dotado de personalidade mista, materializando-se como instituição corporativa de direito privado quando "promove, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados" em todo o país e quando atua em defesa da classe dos advogados, e por outro lado, apresenta caráter eminentemente público quando atua com o intuito de "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos e a justiça social", pugnano "pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Não obstante essa natureza pública, a Ordem não apresenta qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, sendo justamente essa independência que lhe autoriza a colocar-se em conflito com o Poder Público." (RESP 552299/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/08/2004, Relator LUIZ FUX).

Já no julgamento da ADI nº 3026/DF, na qual se questionou a constitucionalidade a segunda parte do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "a OAB

não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro."

Por outro lado, é certo que enquanto não decidido a questão, em sede do RE nº 595.332, a competência para julgamento dos feitos da recorrente continua sendo da Justiça Federal.

Nesse sentido:

AÇÃO COLETIVA. REAJUSTE DAS CONTRIBUIÇÕES E DOS BENEFÍCIOS DOS ASSOCIADOS VINCULADOS À CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IPESP. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADI 4.429/SP. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 13.549/2009. LEI Nº 10.394/70. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. SALÁRIO MÍNIMO COMO INDEXADOR ECONÔMICO. VEDAÇÃO. ARTIGO 7º, INCISO IV, DA CF. APLICAÇÃO DO INPC-IBGE, CONFORME MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL (RESOLUÇÕES CJF Nº 561/07, SUBSTITUÍDA PELA DE Nº 134/2010). SEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ANTE A AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. - **Enquanto pendente de julgamento o Recurso Extraordinário nº 595.332, afetado ao regime de repercussão geral, a competência para julgar feitos propostos pela Ordem dos Advogados do Brasil permanece na Justiça Federal.** - (...) (TRF 3ª Região, AC 00181445520084036100, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014) (grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 54, XIV, DA LEI Nº 8.906/1994. 1. Preliminar de não conhecimento do agravo parcialmente acolhida, pois a questão da ilicitude das provas produzidas na ação civil pública de origem não foi discutida perante o Juízo a quo, de tal forma que sua análise por esta E. Corte acarretaria indevida supressão de instância. 2. **A competência para julgamento de feitos que envolvam a OAB - enquanto pendente de apreciação, junto ao STF, pelo regime de repercussão geral, o RE 595.332, que versa sobre o tema - é da Justiça Federal, de acordo com o que preceitua a jurisprudência mais atualizada acerca do assunto.** 3. A Ordem dos Advogados pode propor ação civil pública para defesa de seus interesses, conforme

expressa disposição do artigo 54, XIV, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB). 4. O perigo de dano está em permitir que a agravante continue a prestar consultoria ou assessoria jurídica às pessoas que procuram os seus serviços, desenvolvendo atividades para as quais não tem habilitação e agindo de modo a realizar a captação indevida de clientela. 5. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (TRF 3ª Região, AI 00196043920114030000, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013). (grifos)

Quanto à suspensão do feito, até o julgamento definitivo do RE nº 595.332, a existência de Repercussão Geral (art. 543-B, §, CPC) não enseja o sobrestamento do feito na origem, mas tão somente em relação em grau de recurso extraordinário, não suspendendo sequer o julgamento de recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ INTERPOSTO NA ORIGEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO DO TEMA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que aplicou orientação pacífica do STJ, no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmula 83/STJ). 2. **A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ** (EDCl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013). 3. O Recurso Especial não é a via adequada para apreciar possível ofensa a norma constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, "a", da Constituição Federal). 4. In casu, vale destacar que a agravante já interpôs Recurso Extraordinário na origem, o qual se encontra sobrestado justamente pela submissão da matéria ao regime do art. 543-B pelo STF. Injustificável, pois, por absoluta ausência de interesse recursal, a insistência nesta instância quanto ao enfoque constitucional. 5. A parte não impugnou especificamente a incidência da Súmula 83/STJ, tendo-se limitado a reiterar suas razões, sem demonstrar a ausência de pacificação da jurisprudência do STJ, o que atrai o óbice da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 6. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido. (STJ, AGARESP 401436, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:05/12/2013) (grifos)

Também assim se aplica o entendimento nesta Corte:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO IMPROVIDO. - **O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.**- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. - Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção. - As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão. - O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ). - Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. - Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 00047563820074036127, Relator Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015) (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "no tocante ao cômputo dos juros moratórios, a Turma e a Seção consolidaram recentemente entendimento no sentido do cabimento dos juros moratórios tão-somente até o trânsito em julgado da conta, mas não em período posterior até a expedição do precatório ou inclusão no orçamento federal" concluindo que "se encontra lastreado no conteúdo constitucional da matéria veiculada na Súmula Vinculante 17/STF, para aderir à conclusão no sentido da inviabilidade do cômputo de tais juros em período excedente ao reconhecido nos precedentes citados". 2. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 467, CPC, 5º, XXXVI, CF, e 394, CC, e aos princípios da segurança jurídica e isonomia, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 3. **Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito**

das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios. 4. Em suma, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, AI 00044564620154030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015) (grifos).

Destarte, necessário o prosseguimento da execução fiscal nos autos de origem.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023986-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : BRAGATTO COML/ LTDA -ME  
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00040587520158260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Bragatto Coml/ Ltda-me.**, contra decisão exarada nos autos dos embargos à execução fiscal n.º 0004058-75.2015.8.26.0081, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a agravante não ter condições financeiras de recolher as custas judiciais devido a sua completa hipossuficiência econômica.

#### É o sucinto relatório.

Os artigos 2º, 4º e 6º da Lei n.º 1.060/50 que rege a assistência judiciária, não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva comprovação de insuficiência de recursos.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. 1. Ainda que em regime de liquidação extrajudicial, a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica depende de demonstração de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. As circunstâncias de fato consideradas pelas instâncias de origem para afastar a condição de hipossuficiente não são passíveis de revisão em recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201301449112, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 ..DTPB:)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício da justiça gratuita somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas e quando devidamente demonstrada a situação de miserabilidade jurídica. Precedentes. 2. Reconhecer a alegada incompatibilidade financeira do Recorrente com as despesas processuais, in casu, implicaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do verbete sumular n.º 07 desta Corte. 3. Recurso especial não conhecido.(RESP 200200794230, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 26/09/2005)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício*



*da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (EREsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200802157722, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/03/2009)"*  
In casu, a agravante não acostou documentos a fim de comprovar a precariedade da condição econômica, não justificando a isenção das custas judiciais.

Por fim, a Lei nº 11.068/2003 prevê, no caso dos embargos à execução, caso dos autos, que o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, o que não ocorreu no presente caso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 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, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024312-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FUNDACAO WALDEMAR BARNSLEY PESSOA  
ADVOGADO : SP318606 FERRÚCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PÁDUA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00000389220154036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros via BACENJUD, tendo em vista que a exequente não concordou com os bens ofertados à penhora (f. 47).

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** não houve falta de pagamento nem garantia, pois não foi sequer permitido que a agravante o fizesse, já que recusado os bens ofertados foi determinado o bloqueio; **(2)** a recusa pela exequente de bens ofertados pelo executado não dispara a aplicação dos artigos 10 e 11 da LEF, pois o texto da lei é claro que se aplicam exclusivamente em decorrência do não pagamento da dívida ou da não garantia da execução; e **(3)** não tendo sido aceitos os bens ofertados, caberia à agravante, ainda fazendo jus à faculdade do artigo 9º da LEF, indicar bens que atendessem às exigências do exequente ou até providenciar seguro garantia ou fiança bancária, pois são faculdades do mencionado dispositivo, que não impõe a oferta de dinheiro.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico,

comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- **AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco". 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não provido."**

- **RESP 1.175.233, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

- **AI 0021383-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."**

- **AG nº 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18.12.02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."**

- **AG nº 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MALA, DJU de 25.11.02, p. 592: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQÜENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL -. 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."**

- **AG nº 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.11.02, p. 602: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80, cujo preceito fixa**

*a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado."*

*- AG nº 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.10.02, p. 483: "Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEMA ORDEMLEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exequente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido."*

*- AG nº 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 26.10.2001: - "Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDEIÊNCIA A ORDEMLEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

*- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

*- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO.*

**RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constitutiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

**- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constitutiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a**

*indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: RESp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."*

*- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD. Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

Na espécie dos autos, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são as obrigações de ressarcimento ao SUS, é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei nº 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de créditos não tributários, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP nº 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA nº 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP nº 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024545-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PASSALACQUA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024673220154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com decisão exarada à f. 139 dos autos da ação mandamental, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação ofertada.

A MM. Juíza a quo concedeu a segurança a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrada interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido somente no efeito devolutivo.

Contra essa decisão a impetrante interpôs o agravo de instrumento ora examinado, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito.

### **É o sucinto relatório.**

Com efeito, a sentença concessiva proferida em mandado de segurança, é dotada de imediata executividade para inibir a produção de efeitos do ato tido por ilegal ou abusivo; assim, a apelação interposta contra ela, em regra, deve ser recebida no efeito meramente devolutivo.

Essa regra, contudo, sofre exceção quando houver forte probabilidade de provimento da apelação e risco de dano irreparável ou de difícil ou impossível reparação. Neste caso, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a consequente preservação da eficácia da liminar.

No caso dos presentes autos, porém, tais requisitos não se fazem presentes, uma vez que a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer a não inclusão da parcela relativa ao ICMS, na 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)*

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU 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, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024789-19.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024789-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PETROESTE LTDA e outros(as)  
: SEBASTIAO EMILIANI  
: ROBERTO EMILIANI  
: NIVALDO LUIZ EMILIANI  
ADVOGADO : MS011980 RENATA GONCALVES PIMENTEL  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS  
No. ORIG. : 00000620420008120043 2 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que não conheceu a exceção de pré-executividade em Execução Fiscal DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Caso em que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 18/08/2015 (f. 151), considerada como data da publicação o dia 19/08/2015, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 154/156), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 23/10/2015 (f. 01), quando já transcorrido o prazo legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente, conforme revelam os seguintes precedentes, verbis:

*AgRegAI nº 1409523, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 06/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. 1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."*

*RESP 1099544, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 07/05/2009): "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."*

*AI 0015143-58.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/09/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido."*

*AI nº 0026375-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi*

*negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido."*

**AI nº 0004547-44.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE 21/09/2012: "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 - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 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 ante sua intempestividade, porquanto interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. O agravante tomou ciência da decisão impugnada e interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional já intempestivo. Precedentes."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024994-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RENATO MONTEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP246785 PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª S.SJ>SP  
No. ORIG. : 00193782820154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica cumulada com Ação Anulatória de Crédito Tributário, indeferiu a antecipação de tutela, requerida para impedir a inscrição em dívida ativa e adoção de medidas constritivas para a satisfação do crédito exequendo.

Narra o autor que é Diretor Vice-Presidente Sênior do Banco BTG Pactual, responsável pela Tesouraria da entidade, bem como pelas áreas de Renda Fixa e Câmbio.

Sustenta que foi autuado indevidamente pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região por não estar inscrito, porém sua atividade não requer a inscrição.

Alega que sua atividade não é privativa de economistas.

É o relatório.

Decido.

A delimitação das atividades profissionais que requerem a inscrição nos conselhos regionais de economia está prevista na Lei nº 1.411/50 e no Decreto nº 31.794/52.

O Artigo 14 da Lei nº 1.411/50 é extremamente vago sobre a matéria, afirmando que "só poderão exercer a profissão de economista os profissionais devidamente registrados nos C.R.E.P. pelos quais será expedida a carteira profissional".

O Artigo 3º do Decreto nº 31.794/52 também é amplo ao prescrever que "a atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não, por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos às atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos, privados ou mistos, ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico".

Não havendo uma delimitação precisa na atividade privativa do profissional bacharel em Ciências Econômicas (Artigo 1º da Lei nº 1.411/51), a Jurisprudência tem excluído do conceito de atividade econômica as atividades relacionadas aos bancos:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CORECON. REGISTRO E ANUIDADES. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É A REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES BANCÁRIAS EM GERAL. DESNECESSIDADE. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro no CORECON apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de Economia. 2. Caso em que o objeto social da*



empresa não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CORECON, para efeito de fiscalização profissional: confirmação da sentença. 3. As instituições financeiras, de uma forma geral, inclusive as que lhes sejam legalmente equiparadas, não se sujeitam a registro junto ao CORECON, uma vez que seu objeto social não coincide a atividade profissional básica fiscalizada no âmbito de tal órgão, estando, ao contrário, tais entidades sujeitas, no exercício de sua atividade-fim, ao controle, fiscalização e normatização diretamente pelo Banco Central do Brasil e Conselho Monetário Nacional. 4. Note-se que a própria denominação social da agravada (Banco Mercantil do Brasil S/A) revela, por inteiro, a pertinência da jurisprudência citada, inclusive porque, em relação às amígdalas do período anterior, objeto dos embargos à execução fiscal (1999/2003), a cobrança já havia sido ajuizada contra o devedor, com tal razão social, não procedendo, portanto, a alegação de que outro seria seu objeto e razão social, para fins de justificar a pretensão do CORECON. Ao contrário do afirmado, consta dos autos, relativamente ao período em foco, como objeto social da apelada "a realização de operações bancárias em geral", adequando a jurisprudência ao caso concreto. 5. Ainda que, eventualmente, tenha a agravada mantido registro no CORECON, não se tem nisto qualquer impedimento à discussão da exigibilidade de amígdalas, pois não é o registro formal, mas o efetivo enquadramento legal obrigatório, diante do parâmetro objetivo da atividade básica, que torna legítima a sua cobrança. 6. Agravo inominado desprovido.

(AC 00136237220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 216 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CORECON. ECONOMISTA. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. NÃO OBRIGATORIEDADE. SUBMISSÃO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. 1. Não conheço do agravo retido interposto, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC. 2. Se a empresa não possui atividade básica relacionada à economia e nem presta serviços desta natureza, não é obrigada ao registro junto ao CORECON. 3. Os bancos e as instituições financeiras e assemelhadas submetem-se à fiscalização do Banco Central do Brasil, nos termos da Lei nº 4.595/64. 4. Precedentes dos C. STF e STJ e desta E. Corte. 5. Apelação do Conselho a que se nega provimento.

(AC 00282184220064036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 328 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso, o agravante é Diretor Vice-Presidente Sênior do Banco BTG Pactual e exerce atividade compatível com seu cargo.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se o juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025046-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : WALMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP117536 MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00392804620144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a decisão que indeferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a exequente pediu a penhora *on line* de ativos financeiros de empresa que se encontra em recuperação judicial e "considerando que a empresa executada teve a recuperação judicial concedida, não há que se falar em bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, razão pela qual suspendo o curso da execução até o término do processo de recuperação judicial" (f. 39-vº).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar

válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."*

- *AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada*

em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fosse dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Finalmente, resta 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 construção 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."*

Existe, portanto, situação excepcional e específica a obstar os atos da execução fiscal, cuja comprovação processual incumbe à executada. Não basta apenas alegar que o prosseguimento da execução fiscal impede a recuperação judicial, em tese e abstratamente, sem a narrativa impugnativa específica com a respectiva comprovação fática, sob pena de negar vigência ao § 7º do artigo 6º da Lei 11.101/2005, confrontar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, atentar contra o direito de ação e de execução da Fazenda Pública, com prejuízo às prerrogativas e preferências do crédito tributário.

A garantia da execução fiscal, através de penhora, não configura ato de redução do patrimônio da empresa e, na verdade, é requisito para que a executada possa discutir a própria validade do crédito executado, podendo lograr a suspensão da execução fiscal, observados os requisitos da legislação, impedindo a expropriação. Sem comprovação, pela devedora, da prática de ato efetivamente prejudicial à recuperação judicial, não pode ser excluída a competência do Juízo para processar e julgar regulamente a 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-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 644/872

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025101-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ADEMIR PALMIERI VIEIRA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 00046996120138260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), sob o fundamento de que *"restrita as diligências apenas ao Bacen-Jud e de alguns espelhos de extratos de emissão da própria exequente, sem identificação de seu emitente, incontroverso está a demonstrar que a fazenda não esgotou todas diligências necessárias para que, assim, possa fazer uso dessa prerrogativa"*.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."*

**Na espécie**, a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 37) e RENAVAM (f. 39) -, nada sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente foi infrutífera (f. 23/5), sem, contudo, tenha havido diligência por oficial de Justiça para localização de bens penhoráveis no endereço do executado, pelo que é manifestamente improcedente o presente recurso.

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, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025151-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : RG COM/ DE REFRIGERACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO e outro(a)  
PARTE RÉ : RUBENS GUARDIOLA ESTEBAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00020193720134036132 1 Vr AVARE/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025351-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : RODOTRINTA TRANSPORTES LTDA  
PARTE RÉ : MARIO DOUGLAS BARBOSA ANDRE CRUZ  
ADVOGADO : SP102476 ROSIMARY VALENZUELA NATIVIDADE e outro(a)  
PARTE RÉ : ARILDO DOS REIS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091843320014036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou a exclusão de MARIO DOUGLAS BARBOSA ANDRE CRUZ e ARILDO DOS REIS JUNIOR do polo passivo da ação.

DECIDO.

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

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

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o*

redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes (g.n.):

RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, "verbis":

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 647/872

*carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."*

**Na espécie**, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no polo passivo da demanda.

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, 23 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025535-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : USIFLUORS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE POLIMEROS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO 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 BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00022107520154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Usiflours Ind/ Com/ e Exp/ de Polimeros Ltda-EPP**, inconformada com a decisão proferida à f. 731-731v dos autos da execução fiscal n.º 0002210-75.2015.403.6144, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP, que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constrictos pelo sistema Bacenjud.

A agravante invoca o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil sustentando que a decisão agravada causa-lhe dano irreparável e de difícil reparação, pois o numerário bloqueado impedirá o pagamento de verbas salariais, ocasionando assim a inviabilidade de suas atividades.

Sustenta que os valores bloqueados correspondem a todo o capital que a empresa possuía, e não possuindo outra fonte de renda, ficou impedida de adimplir com todos os seus débitos, bem como o acordo firmado no pedido de falência.

Com base em tais alegações a recorrente requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que seja reformada a decisão a quo.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido:



AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013; AgRg no AREsp 110939/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013; REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.

Ademais, lembre-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025562-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : PATRICIA MIRANDA DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00132853620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP**, inconformado com decisão proferida às f. 27, dos autos da execução fiscal n.º 0013285-36.2011.403.6182 ajuizada em face de **Patrícia Miranda do Nascimento** e em trâmite no Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora on line e determinou a comprovação pela exequente, de diligências efetuadas a fim de localizar bens da executada passíveis de constrição.

Insurge a agravante contra tal decisão, postulando o deferimento da apontada medida constritiva por meio da antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a alegação de que o esgotamento das diligências não é requisito para deferir o bloqueio de ativos financeiros da executada.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.184.765, submetido ao rito previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que *"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"*.

Entretanto, no caso dos autos, constata-se pela certidão do oficial de justiça, a não localização da parte executada, sem qualquer indicação do seu paradeiro.

Com efeito, para o deferimento do pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados pelo sistema BACENJUD, exige-se a citação válida do executado, por conta dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD (PENHORA ON LINE). POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM*

DEPÓSITO DESDE QUE O EXECUTADO, VALIDAMENTE CITADO, DEIXE DE PAGAR A DÍVIDA OU NOMEAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTE: RESP. 1.044.823/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 15.09.2008 E AGRG NO RESP. 1.218.988/RJ, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 30.05.2011. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 535, incisos I e II do CPC, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não se verifica na hipótese.
2. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada com base no entendimento desta egrégia Corte Superior de que apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.
3. No caso dos autos, restou incontroverso o fato de que a penhora on line foi requerida antes mesmo da citação regular do executado, pelo que o acórdão ora recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte.
4. Percebe-se que o acórdão embargado não contém quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC, merecendo estes Embargos a rejeição.
5. Ressalte-se, outrossim, que o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte, quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia, nem são os Embargos a ferramenta apropriada para prequestionar artigos da Constituição Federal totalmente dissociados do conteúdo das decisões anteriores.
6. Embargos de Declaração rejeitados, por ausente qualquer dos pressupostos de sua aceitação.

(EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014 - sem grifos no original)

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.

V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dívida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.

VI - Recursos especiais improvidos.

(REsp 1044823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. ARRESTO. SISTEMA BACENJUD. CITAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/02/2014).

II. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que "a penhora on line pelo sistema BACEN-JUD não pode ser utilizada para fins do artigo 653 do CPC, sem que reste caracterizada a sua hipótese de incidência. O estágio procedimental da ação, circunscrito à ausência de citação do executado, não está a determinar medidas atinentes à própria penhora sob o rótulo de arresto, ainda mais quando inexistem quaisquer indícios da imprescindibilidade da medida extrema". Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes.

III. Consoante a jurisprudência, "a partir da análise do acórdão objurgado, percebe-se que o Tribunal a quo entendeu não estarem presentes os requisitos legais - previstos nos artigos 653 ou 813 do CPC - necessários para o deferimento da medida de

*urgência pretendida pela recorrente, mormente o periculum in mora, sendo que tal análise foi feita com base nas provas e documentos acostados aos autos. Dessarte, o acolhimento do Recurso Especial demanda prévia análise de fatos e provas, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes" (STJ, AgRg no REsp 1.411.684/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).*

*IV. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 512.767/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 03/06/2015 - sem grifos no original)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD (PENHORA ON LINE). NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES, APLICADOS POR ANALOGIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.*

*Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 04/02/2014; REsp 1.044.823/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJe 15/09/2008, aplicados por analogia.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 554.742/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014 - sem grifos no original)"*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025610-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JORGE HIAL NETO  
ADVOGADO : SP163577 DANIEL MANTOVANI  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
PARTE RÉ : AUTO POSTO 660 DE AVARE LTDA e outro(a)  
 : MIGUEL JACOB NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021008320134036132 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que promova o recolhimento do **porte de remessa e retorno**, consoante indicação da unidade gestora competente (Código 090029), conforme Comunicado 030/2011 - NUAJ, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025631-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TINTO HOLDING LTDA  
ADVOGADO : SP173036 LIDELAINE CRISTINA GIARETTA 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. : 00285917420134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 68/ 70) que indeferiu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade, posto que levantadas questões de ordem pública. Sustentou a nulidade da decisão agravada, tendo em vista que desprovida de motivação, fundamentação e emissão de qualquer juízo de valor (art. 93, IX, CF e artigos 15 e 458, II, CPC).

Defendeu a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174, CTN, posto que, considerando as datas dos vencimentos dos débitos corados e as datas da inscrições em Dívida Ativa (5/3/2013), da distribuição da ação (21/6/2013) e da decisão determinando a citação da executada foi ultrapassado o prazo de cinco anos.

Ressaltou a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, Lei nº 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que ilíquido e incerto o débito exequendo.

Asseverou que a execução fiscal deve ser extinta por não estar fundamentada em título executivo líquido e certo (artigos 58 e 618, I, CPC).

Alegou, subsidiariamente, a nulidade da CDA por falta da data da constituição do crédito tributário no campo que lhe é próprio.

Afirmou que tal dado é elemento essencial da CDA, por demonstrar a origem do débito e o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, como exigido no art. 202, III, CTN e art. 2º, § 5º, Lei nº 6.830/80.

Destacou, ainda, que a CDA não traz a demonstração da forma de cálculo e da efetiva apuração dos juros de mora.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender os efeitos da decisão agravada e o trâmite da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso, para (i) determinar ao Juízo *a quo* admita a exceção de pré-executividade, apreciando e julgamento com emissão de juízo de valor todas as suas razões e pedidos; (ii) ou, caso este Juízo entenda ser possível apreciar as razões e pedidos defendidos, reformar a decisão agravada, para dar provimento à exceção para: (ii.1) extinguir a execução fiscal originária, em razão da prescrição, nos termos do art. 15, V e 174, *caput*, CTN ou (ii.2) sucessivamente, extinguir a execução fiscal, sem resolução de mérito, por iliquidez e incerteza e vício da CDA.

Ao final, pugnou pela condenação da agravada em honorários advocatícios, calculados em 20% do valor do débito e reembolso das custas processuais.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a decisão interlocutória recorrida restou fartamente fundamentada, afastando as alegadas prescrição do crédito tributário e nulidade do título executivo.

Assim, inexistente violação ao quanto disposto no art. 93, IX, CF e, por analogia, ao art. 165, CPC.

Quanto à prescrição, trata-se, portanto, de tributo sujeito 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 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.

Nesse sentido:

*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)*

Os tributos em comento tiveram vencimentos em 2003.

O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 9/8/2013 (fl. 56) 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 20/6/2013 (fl. 25).

Ocorre, todavia, que a prescrição não restou comprovada, nesta sede de cognição, uma vez que a excepta, quando de sua manifestação sobre a exceção perante o Juízo *a quo*, demonstrou que houve a interposição de recurso, na esfera administrativa, de modo que constituído o crédito definitivamente em 2012.

Cumprе ressaltar que a agravante não trouxe aos autos os documentos acostados à execução fiscal originária, suficientes para a ilação diversa do quanto exposto pelo Juízo *a quo*.

A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da 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).*

Quanto à alegada inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, Lei n. 9.718/98, dos autos, infere-se que a única cobrança com essa fundamentação é a representada pela CDA 80 13 003705-2 (fls. 50/51).

Nesse sentido, flameja com razão a agravante, tem em vista a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo Supremo Tribunal Federal, devendo, destarte, ser a execução fiscal suspensa em relação a ela.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da devedora, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Outrossim, a fundamentação necessária e representativa do crédito em cobro encontra-se devidamente registra no título executivo extrajudicial, assim como a forma de cálculo e juros de mora aplicados encontram-se discriminado na legislação pertinente e registrada no título em comento.

Por fim, dispõe o art. 202, CTN:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Verifica-se, portanto, que a data da constituição do crédito não é requisito essencial à certidão de dívida, informação constante do processo administrativo respectivo.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, somente para suspender a execução fiscal em relação à CDA 80 13 003705-2 (fls. 50/51).

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.  
São Paulo, 23 de novembro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025646-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : VERDE SOLO SERVICOS AGRICOLAS LTDA e outros(as)  
: MAURO DALLAQUA TURRI  
: ALICE DALLACQUA TURRI  
ADVOGADO : SP202122 JOSÉ CARLOS NOGUEIRA MAZZEI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00057833420134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DESPACHO

Intime-se o agravante para que promova o recolhimento do **porte de remessa e retorno**, consoante indicação da unidade gestora competente (Código 090029), conforme Comunicado 030/2011 - NUAJ, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025660-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MODERMOLD COML/ LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00214398720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de MARIA MARCIA CARDOSO e DEBORA ANDREIA ALVES DE OLIVEIRA no polo passivo da ação (f. 167/9).

DECIDO.

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

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

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU.*

*EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCE O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

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

**Na espécie**, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **30/04/1998 a 30/09/1998** (f. 21/26), e as sócias **MARIA MARCIA CARDOSO** e **DEBORA ANDREIA ALVES DE OLIVEIRA** ingressaram na sociedade em **06/12/2002** (f. 166), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **19/03/2012** (f. 127), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025813-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : EDUARDO BANDEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIAO CRQ  
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149068120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Eduardo Bandeira da Costa**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 115-116v dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0014906-81.2015.403.6100, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da multa aplicada pelo Conselho Regional de Química.

Sustenta a agravante a ilegalidade da multa aplicada, pela ausência de previsão legal.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o pedido de antecipação de tutela, 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 dos efeitos da tutela recursal. 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.

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, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025924-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA  
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00091659720154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 24/26) que negou liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência das alterações trazidas pelo Decreto nº 8.246/15.

Nas razões recursais, alegou a agravante a violação aos princípios da legalidade, posto que não observado o art. 150, I, CF.

Sustentou que o Poder Executivo poderia, ante a permissão legal do art. 27, Lei nº 10.865/04, minorar as alíquotas de PIS e de COFINS, mas nunca majorá-las.

Defendeu o direito ao crédito com as despesas financeiras (art. 27, Lei nº 10.865/04).

Argumentou que, com o pretense restabelecimento das alíquotas de PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras, necessariamente deveria ser concedido o crédito previsto no *caput* do mencionado dispositivo.

Invocou o disposto no art. 195, § 12, CF.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer a impossibilidade do Decreto nº 8.426/15 restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, devendo ser restabelecida a alíquota zero prevista no Decreto nº 5.444/05, suspendendo a exigibilidade dos valores vincendos a esse título, impedindo qualquer medida coercitiva tendente a cobrá-lo e a inscrição de seu nome no CADIN ou outro cadastro de restrições fiscais.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de*



convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos). Nesse diapasão, vale ressaltar que se discute o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "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", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, 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".

Alega, em suma, a recorrente, que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade, que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo.

Entretanto, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

Assim, em princípio, importante destacar que o Decreto n.8.426/2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

Destarte, não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

Quanto ao pedido subsidiário da agravante, as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, com redação dada pela Lei nº 10.865/04, excluíram as despesas financeiras do rol de custos e despesas suscetíveis de gerar créditos de tais contribuições, ou seja, exclusão não foi feita em razão do Decreto nº 8.426/2015, mas em virtude de determinação legal.

No mais, a referida exclusão encontra amparo em previsão constitucional (art. 195, § 12).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026211-29.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 AGRAVANTE : União Federal  
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
 AGRAVADO(A) : WELTON DANNER TRINDADE  
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00171940220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, execução de título extrajudicial (acórdão do TCU), negou medida cautelar para, antes mesmo da respectiva citação, promover-se consulta prévia e indisponibilidade dos ativos financeiros.

Alegou, em suma, a agravante o "*fumus boni juris*", pois se trata de execução fundada em acórdão do TCU (acórdão 3.716/2010, TCE 006.331/2008-6), no qual foram constatadas irregularidades na aplicação das verbas públicas, e o "*periculum in mora*" diante do risco de frustração da execução, caso não seja a medida concedida.

DECIDO.

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

Com efeito, verifica-se dos autos que pretende a agravante o arresto através de consulta e bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, assim porque a citação da agravada acarretaria a frustração da execução, pois permitiria a dilapidação ou ocultação patrimonial. Todavia, o artigo 7º, III, da LEF, apenas autoriza o arresto "*se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar*", ao passo que o artigo 653 do Código de Processo Civil permite a medida *quando não encontrado o devedor*, a demonstrar que não se enquadra o pedido formulado em qualquer dos preceitos legais específicos.

Acerca da medida prevista no artigo 813 do Código de Processo Civil, é cabível: "*I - quando o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado; II - quando o devedor, que tem domicílio: a) se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente; b) caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores; III - quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas; IV - nos demais casos expressos em lei.*"

As alegações da agravante não se enquadram nas previsões legais, pois remetem à inexistência de bens suficientes a suportar a execução, conforme pesquisa administrativa efetuada, e a um temor de que, não possuindo bens, ter-se-ia o risco de ineficácia da execução fiscal por tentativa de esvaziamento patrimonial. Ocorre que, se não existem bens, a insuficiência patrimonial já se encontra previamente configurada e, assim, a cautelar não teria utilidade em impedir um dano evitável, consistente em insolvência por ato futuro de alienação, ocultação ou imposição de ônus ao respectivo patrimônio.

É necessária, ademais, demonstração de que, ao menos, houve uma tentativa ou a prática de atos intencionais dirigidos à fraude ou prática de artifício para lesar credores, e não mero temor abstrato de que, com a citação, possa haver redução patrimonial até porque, se assim for, em toda e qualquer execução fiscal de acórdão do TCU, por presunção, deverá ser admitido o arresto, o que, porém, não se admite sem a comprovação mínima e razoável de uma situação concreta, específica e excepcional que justifique a medida.

O bloqueio eletrônico de valores, pelo BACENJUD, previsto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, destina-se ordinariamente à penhora, mediante prévia citação e nomeação de bens pelo devedor. Já decidiu o STJ e esta Corte que não é viável o arresto, medida cautelar que precede à citação, para garantir o bloqueio eletrônico de valores financeiros, a teor do que revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

***REsp 1407723, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 29/11/2013: "RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTS. 653 E 813 DO CPC - ARRESTO VIA BACENJUD ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA CITAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. As hipóteses contempladas no art. 813 CPC não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora. Precedentes. 2. Admite-se a medida cautelar de arresto de dinheiro, via Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (a existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (a demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC. 3. In casu, inexistem atos tendentes a localizar o devedor para citação, seja por carta, seja por mandado, o que afasta a aplicação do art. 653 do CPC. 4. Quanto aos requisitos para o deferimento da medida cautelar com base no art. 813 do CPC, o Tribunal de origem decidiu que a recorrente não logrou êxito em apresentar qualquer indício concreto da necessidade da medida. Rever essa afirmação, no entanto, implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ. 5. Recurso especial não provido."***

***AI 2008.03.00050267-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 28/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACENJUD. NECESSÁRIA A CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PENHORA ON LINE PARA FINS DE ARRESTO. ARTIGO 185 - A DO CTN E ARTIGO 655-A DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tenho acatado, com ressalvas à natureza***

*excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio. II - No caso concreto, contudo, o executado sequer foi citado, não podendo falar-se em constrição de ativos financeiros enquanto não formalizada a relação processual, com a citação da parte contrária, ainda que por edital. III - Cumpre ressaltar que as inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada, sendo inadmissível utilizar-se da penhora on line para fins de arresto, como pretende a agravante. IV - Desta forma, revela-se prematura a providência requerida pela agravante, cumprindo ressaltar que, se efetivamente vierem frustradas outras tentativas de garantir a execução, nada obsta que tal medida seja novamente pleiteada. V - Agravo de instrumento não provido."*

Mesmo admitindo que o arresto possa destinar-se ao bloqueio de valores financeiros, isto somente seria possível em casos típicos da legislação, diante de situação específica que a agravante, porém, não descreve nem prova nos autos. É o que revela outra vertente da jurisprudência, como demonstra, entre outros, o seguinte precedente:

**AGTAG 2009.01.00026791-5, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO, e-DJF1 18/09/2009: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS - CITAÇÃO (POR CARTA COMAR) FRUSTRADA - ARRESTO - PREVISÃO LEGAL (ART. 7º, III, DA LEI N. 6.830/80) - IRRECORRIBILIDADE - AGRAVO INTERNO PROVIDO - AGRAVO DE INSTRUMENTO: NÃO CONHECIMENTO 1. O arresto de bens, assim entendida também a medida cautelar de bloqueio de ativos financeiros (BANCENJUD) está previsto no art. 7º, III, da Lei nº 6.830/80 como consectário lógico e legal do deferimento da inicial da EF, importando em ordem específica quando frustrada a tentativa de citação do executado ou não localização do endereço do executado ou suspeita de ocultação. 2. O bloqueio de ativos financeiros, tal como qualquer outro meio de arresto e mesmo de penhora de bens do executado, não é medida sujeita ao contraditório, prescindindo de prévia oitiva ou anuência do executado, não podendo ser, por isso, atacado por via de agravo. 3. Agravo interno provido; agravo de instrumento de que não se conhece. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 17/08/2009, para publicação do acórdão."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026269-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : GABRIEL DE MELLO GALVAO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : WALDIR DE SOUZA RODRIGUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490686520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a expedição de ofício à Receita Federal, para localização de bens penhoráveis, afastando "o sigilo fiscal do Executado, permitindo que a Exequente obtenha juntamente à Secretaria da Receita Federal, as declarações de bens da executada dos últimos 3 anos" (f. 146).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que ao Juízo não cabe substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens passíveis de penhora, salvo se comprovado o esgotamento de outros meios para tanto, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

*AgRg no Ag 1386116, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 10/05/2011: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA*

*EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008). 2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELLANA CALMON, DJU de 18/02/2002). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*AG 2010.03.00.031829-5, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 24/10/2011: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido."*

*AI 2008.03.00042250-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 27/04/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. USO DO BACENJUD PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO RÉU. REQUISITOS PARA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O fornecimento de endereços para a viabilização de ato processual compete primordialmente à parte que os requer. 2. Só é possível a intervenção do Poder Judiciário junto aos órgãos públicos se a diligência não puder se dar de outra forma, e a parte tiver esgotado as diligências que estavam ao seu alcance o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Agravo de instrumento improvido."*

*AI 2011.03.00010255-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 16/09/2011: "AGRAVO INOMINADO - BACENJUD - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES - ENDEREÇOS - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - RECURSO IMPROVIDO. 1. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu pedido da exequente de realização de pesquisa, via BACENJUD, com o escopo de obter o novo endereço do executado. 2. Na minuta do agravo, o agravante alegou a possibilidade de se utilizar do BACENJUD com esse intuito, conforme art. 15 do Regulamento do BACENJUD 2.0. 3. Corroborando a pretensão do exequente, o pedido deduzido - e indeferido - perante o MM Juízo de origem (fl. 17): "Sabendo-se que para abrir conta em qualquer banco, exigem-se dados atualizados, requer-se que seja feito o Bacenjud no sentido de localizar novo endereço do executado". 4. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006. 5. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização. 6. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual. 7. Resta afastada a aplicação do art. 17, do Regulamento do BACENJUD vigente, também expedido pelo Banco Central do Brasil, pelas razões já expostas. 8. Agravo inominado improvido."*

*AG 2010.02.01016797-4, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON, E-DJF2R 15/02/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA DILIGENCIAR EM BUSCA DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido para diligenciar junto ao sistema BACENJUD na busca pelo endereço da executada. 2 - O Juízo já realizou uma série de diligências anteriormente solicitadas pela CEF, oficiando para diversos órgãos e empresas em busca do endereço da ré. 3 - Além do mais, o convênio firmado através do BACENJUD tem por objetivo diligenciar em busca de bens penhoráveis e não, ao intento da parte, em busca de informações cadastrais. 4 - O Juízo, na decisão combatida, determinou que a CEF providenciasse a citação por edital, sendo certo que tal diligência integra os meios a serem esgotados na localização do devedor, produzindo efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 5 - Agravo de instrumento improvido."*

Em casos análogos, recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito desta Turma e Corte: AI 0010697-07.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; AI 0010700-59.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011350-09.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA.

**Na espécie**, consta dos autos (1) tentativa frustrada de citação, por oficial de justiça (f. 22); (2) pesquisa negativa junto ao DETRA/SP (f. 40); (3) pesquisa negativa junto aos Cartórios de Imóveis da Capital/SP (f. 41/52); (4) negativa de penhora de valores relevantes via BACENJUD (f. 73/4 e f. 137); (5) não inscrição de penhora, tendo em vista que o imóvel indicado pela exequente não pertence ao executado (f. 97). Sendo assim, constata-se que houve o esgotamento de todos os meios necessários para localização de bens passíveis de garantia, existindo comprovação de diversas tentativas de localização em cadastros existentes em órgãos públicos, tais como pesquisas junto ao Registro de Imóveis, entre outros, sendo, portanto, manifestamente procedente o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 660/872

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026271-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : KALLAS INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)  
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. : 00215893720154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Kallas Incorporações e Construções S/A** inconformada com decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0021589-37.2015.403.6100 impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo, 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 os princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva; subsidiariamente, pugna seja a agravada impedida de inscrever seu nome no CADIN, possibilitando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

#### É o sucinto relatório. Decido.

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, respetivamente, 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 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, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026292-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA 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 CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063109320154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação interposta à sentença que extinguiu a ação sem resolução de mérito.

Alegou que: (1) possui direito líquido e certo, demonstrado documentalmente, à imunidade sobre tributos incidentes na importação de bens, nos termos do artigo 150, VI, "c" e artigo 195, §7º, CF/88; (2) embora denegada a ordem, possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, quando verificada a possibilidade de dano irreparável, tal como no caso concreto, em que possível ao Fisco a cobrança dos tributos durante o processamento da ação/recurso; e (3) possui prova documental necessária demonstrando ser entidade de assistência social sem fins lucrativos, cumprindo o disposto no artigo 14 do CTN e artigo 1º da Lei 12.101/09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, em que pese prevalecer a regra do cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, pelo caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09), é possível, conforme a jurisprudência, atribuir eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e se **relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático**.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

*AGRESP 594.550, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10/05/2004: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravante. 2. O acórdão a quo concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que denegou segurança, cuja ordem visa ao desembarço aduaneiro de aeronave sem o pagamento do valor do ICMS. 3. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. 4. "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" (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). Não-ocorrência, in casu, de "caso excepcional". 5. Agravo regimental não provido." AI 2009.03.00019633-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ART. 14, § 3º, DA LEI Nº 12.016/09. EXCLUSÃO DO PAES. DÉBITOS NÃO INCLuíDOS NO PARCELAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em que pese consolidada a jurisprudência quanto ao cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, dado o caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09), é possível a atribuição de eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e quando relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático. 2. Caso em que a contribuinte, na declaração PAES, desistiu das impugnações ou recursos, exclusivamente, quanto aos débitos referentes aos PA nº 16327.01166/99-96 e nº 16327.000621/2001-30, com relação aos quais manifestou a desistência do MS nº 95.0009924-1, sendo que a PFN incluiu, de ofício, outros débitos inscritos em dívida ativa (PA nº 13.808.000.715/97-42 e 13.808.000716/97-13, e CDA 80.6.00029980-49), por considerar que somente poderiam ser excluídos do acordo se estivessem com exigibilidade suspensa "em virtude de reclamações e recursos do processo administrativo tributário, concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em outras espécies de ação judicial, ou ainda pela concessão de antecipação de tutela", situações inocorrentes à época, segundo seu entendimento, destacando, ainda, que "em relação aos depósitos efetuados, os valores devem ser convertidos em renda da UNLÃO, em respeito ao artigo 6º da Lei nº 10.684/2003". 3. O contribuinte aderiu ao PAES em 27/08/2003, sendo que, quanto aos débitos relativos aos PA nº 13.808.000.715/97-42 e nº 13.808.000716/97-13, em 13/11/1997, foram efetuados depósitos judiciais na MC nº 97.0049362-8, distribuída por dependência à ação amulatória nº 97.0056331-6 - apelação cível nº 2001.03.99.021040-8. Apesar de ter entendido que os referidos débitos não estavam com a exigibilidade suspensa, à época da adesão, a PFN não impugnou os depósitos judiciais. Por sua vez, o débito da CDA nº 80.6.00029980-49, exigido na EF nº 2003.61.82.061444-2, foi garantido, posteriormente, por carta de fiança bancária, com vigência a partir de 24/10/2005, conforme reconhecido pelo Fisco em informações. 4. Portanto, cabe a atribuição excepcional de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois a jurisprudência superior confere plausibilidade jurídica à tese exposta pela contribuinte, suficiente ao fim proposto, sem, contudo, vincular o exame da matéria no recurso principal, sendo evidente, por outro lado, que a sua exclusão do PAES, por conta de não estarem parcelados certos débitos fiscais com exigibilidade suspensa, que a contribuinte não incluiu no parcelamento, produz risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. 5. Agravo inominado desprovido."

No caso, o mandado de segurança foi extinto sem resolução de mérito, porque constatado pelo Juízo que a impetração não seria preventiva, mas efetuada contra lei em tese, encontrando óbice na Súmula 266/STF (f. 222/223verso):

"[...]

Recebo a emenda à inicial (fls. 195/199). Ao SEDI para a retificação do valor atribuído à causa.

Em prosseguimento, anoto que, nos termos do artigo 1º, caput, da Lei nº 12.016/2009, 'Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.'

Ao prever a hipótese do justo receio de violação de direito líquido e certo, a lei do mandado de segurança legitimou sua impetração preventiva.

O justo receio que autoriza essa impetração, contudo, não é aquele meramente especulado para situação hipotética futura, ainda que extraído da reiteração anterior da mesma conduta pela autoridade, em face de situações pretéritas similares.

Trata-se, na verdade, de receio aferido em face de situação concreta.

Na espécie, somente se verificaria o justo receio autorizador da impetração preventiva caso a impetrante houvesse praticado algum ato que pudesse efetivamente ser tomado como início da configuração futura do fato descrito como impositivo pelas hipóteses de incidência das exações questionadas nos autos.

Não foi o que ocorreu, no entanto.

Com efeito, a alegação da impetrante de que houve início da importação e de que, portanto, esta não pode ser tomada como incerta não procede.

De fato, ela apresentou, tão somente, as proforma invoices, documento que, em regra, não gera obrigações para as partes contratantes, limitando-se a atestar o compromisso do vendedor quanto ao preço da venda, sujeito ao aceite do comprador.

Tanto é assim que a própria impetrante reconhece que apenas autorizará o embarque da mercadoria importada depois da definição do regime de tributação (imune ou não) aplicável e que, se isso não for possível, o postergará o máximo possível.

Ela, ademais, deixa de colacionar aos autos a declaração de importação, que efetivamente dá início ao despacho aduaneiro.

Nada obsta, portanto, a que a impetrante venha mesmo a desistir da importação, antes da prática de qualquer ato que possa ser tomado como inaugural do fato impositivo dos tributos controvertidos neste feito.

Entretanto, enquanto não se puder tomar por certa a ocorrência futura do fato impositivo, não haverá sequer a possibilidade de qualquer ato concreto da autoridade, tendente ao lançamento do tributo sobre ele incidente, questionável por mandado de segurança, mas tão somente a previsão legal dos elementos materiais e temporais desse fato, genérica e abstratamente considerado.

Ocorre que, sem que tenha havido qualquer ato inaugural do fato impositivo, o que se verifica, no caso, não é a impetração preventiva, mas a impetração contra lei em tese, de todo rejeitada pelos tribunais pátrios, consoante enunciado nº 266 da súmula de jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal: 'Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.'

*Não bastasse o exposto, verifico que a impetrante não comprova haver direcionado a entrega da mercadoria ao Aeroporto Internacional de Viracopos.*

*Com isso, é possível que, obtendo decisão desfavorável à sua pretensão, ela venha a deslocar a entrega da mercadoria para outro aeroporto, para o fim de tentar lograr decisão em sentido diverso do Juízo com competência para a sede funcional da nova autoridade impetrada.*

*Trata-se de postura processual que este Juízo não pode acolher, por caracterizar manifesta violação do princípio do juiz natural. Por tudo, entendo não ser o caso de impetração do mandado de segurança, razão pela qual se impõe extinguir o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir.*

*DIANTE DO EXPOSTO, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil."*

Ocorre que a alegação da relevância jurídica do pedido de reforma, relativamente ao fundamento de impetração contra lei em tese, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, deixou de ser efetuada pela agravante, não havendo efetiva comprovação da grande probabilidade de provimento do recurso, com a conseqüente possibilidade de processamento da ação mandamental, limitando-se, em verdade, a ressaltar a possibilidade de dano pela constituição do crédito tributário incidente na importação de mercadorias, enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação.

Ora, não sendo apresentados fundamentos necessários para demonstrar a probabilidade de reforma da sentença, no que extinguiu a ação sem resolução de mérito, manifesta a implausibilidade jurídica do agravo de instrumento, interposto para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : W1 GROUP BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP200268 PEDRO BEZERRA DE MENEZES RIVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216291920154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em ação ordinária, "para autorizar que a impetrante [sic] promova o recolhimento mensal da COFINS sob a alíquota de 3 % (três por cento)".

Alegou a agravante, em síntese, que: (1) as corretoras de seguro estão abrangidas no conceito de "sociedades corretoras" do rol do artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/1991, e, portanto, submetidas ao aumento da alíquota da COFINS promovido pelo artigo 18 da Lei 10.684/2003, conforme precedentes da Corte Superior; e (2) a solução dada viola o artigo 97 da CF e SV 10; pelo que requereu a concessão de efeito suspensivo, suspendendo-se a decisão agravada, "ou, ao menos, determinando a realização do depósito das quantias controversas, até decisão final do presente agravo de instrumento".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A decisão agravada foi prolatada nos seguintes termos (f. 135/8):

***"Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, para que este Juízo determine a sujeição da autora ao recolhimento da COFINS sob a alíquota de 3% para os fatos posteriores ao ajuizamento, bem como seja deferido o seu direito de repetir o indébito tributário sobre os valores que recolheu indevidamente nos últimos cinco anos.***

***Aduz, em síntese, que as empresas corretoras de seguros, que têm como atividade precípua a intermediação para a captação de clientes, não se enquadram no conceito de sociedades corretoras, previsto no art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/91, bem como não se confundem com os agentes autônomos de seguros privados, de forma que não se sujeitam ao recolhimento da COFINS sob a alíquota majorada de 4% (quatro por cento), nos termos da Lei n.º 10.684/2003.***

***Acosta aos autos os documentos de fls. 21/116.***

***É o relatório. Decido.***



Com efeito, o art. 18, da Lei n.º 8.212/91 dispõe:

**Art. 18.** Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Por sua vez, os §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998 estabelecem:

**§ 6º** Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

**I -** no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Incluído pela Medida Provisória (...))

**§ 8º** Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

**I -** imobiliários, nos termos da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

**II -** financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

**III -** agrícolas, conforme ato do Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Já o § 1º do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991 determina:

**§ 1º** No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

Compulsando os autos, notadamente o documento de fls. 22/29, denota-se que a impetrante se enquadra como empresa corretora de seguros, cujo objeto social é a administração e corretagem de seguros de planos de previdência complementar e de saúde.

No caso em apreço, a jurisprudência tem firmado seu entendimento no sentido de que as empresas corretoras de seguros, cujo objeto social se refere às atividades de intermediação para captação de interessados na realização de seguros em geral, não se enquadram no conceito de sociedades corretoras e de agentes autônomos de seguros privados, nos termos do referido 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, de forma que não se sujeitam à alíquota majorada de 4%, nos termos da Lei n.º 10.684/2003.

Nesse sentido, colaciona os julgados a seguir:

Processo AgRg no REsp 1251506 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0096832-1 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/09/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 06/09/2011

**Ementa**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 4%. INAPLICABILIDADE. DIFERENÇA ENTRES OS TERMOS "SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS" E "EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS" E "AGENTES AUTÔNOMOS DE SEGUROS PRIVADOS". NÃO INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA MAJORADA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. Hipótese na qual se discute a majoração da alíquota da COFINS de 3% para 4% sobre o faturamento das corretoras de seguros. 2. O Tribunal de origem decidiu pela não incidência da majoração ao fundamento de que não há como equiparar as corretoras de seguros, como no caso dos autos, às pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, que são as sociedades corretoras e os agentes autônomos. 3. O entendimento desta Corte, já aplicado quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, é no mesmo sentido, de que as empresas corretoras de seguros, cujo objeto social se refere às atividades de intermediação para captação de clientes (segurados), não se enquadram no conceito de sociedades corretoras, previsto no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212, porquanto estas destinam-se à distribuição de títulos e valores mobiliários. Da mesma forma, não existe equivalência entre o conceito de corretor de seguros e o de agente autônomo de seguros privados, cujas atividades são disciplinadas pelos regimes jurídicos estabelecidos, respectivamente, no Decreto-Lei 73/1966 e na Lei 4.886/1965, conforme já delineado no julgamento do REsp 989.735/PR. 4. Agravo regimental não provido. Processo AC 20097000031531 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator (a) VÂNIA HACK DE ALMEIDA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte D.E. 14/04/2010

**Decisão**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**Ementa**

**TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. AUMENTO DE ALÍQUOTA PARA 4%. LEI 10.684/03.** 1. As corretoras de seguros, que têm por objeto a captação de interessados na realização de seguros em geral, não se enquadram no rol do § 1º do art. 22 da Lei n.º 8.212/91 (que remete à Lei 10.684/03 por força de remissão à Lei 9.718/98).

*Assim, não lhes é aplicável a majoração de alíquota da COFINS para 4% prevista no art. 18 da Lei 10.684/03. Precedentes deste TRF4 e do STJ. 2. O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei (art. 108, § 1º do CTN). 3. Sentença reformada.*

*Data da Publicação*

*14/04/2010*

*Assim, considerando a inaplicabilidade da majoração da alíquota da COFINS (art. 18, da Lei n.º 10.684/2003) para as empresas corretoras de seguros, estas permanecem autorizadas a efetuar o recolhimento da referida contribuição sob a alíquota de 3% (três por cento).*

*Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR para autorizar que a impetrante promova o recolhimento mensal da COFINS sob a alíquota de 3 % (três por cento).*

*Indefiro o pedido de devolução dos valores arrecadados indevidamente, diante da vedação contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional."*

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto em sede de embargos de divergência quanto em julgado submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (REsp 1.391.092/SC e 1.400.287/RS, cujos acórdãos ainda não foram publicados), no sentido de que as empresas corretoras de seguro não estão abrangidas pelo rol do artigo 22, §1º da Lei 8.212/1991 - e, por consequência, não estão submetidas à majoração da alíquota da COFINS estabelecida pelo artigo 18 da Lei 10.684/2003: *EAREsp 342.463/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 01/06/2015: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PARA 4%. ART. 18 DA LEI 10.684/2003. EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS DE N. 1.391.092-SC E 1.400.287-RS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos de n. 1.391.092-SC e 1.400.287-RS, ambos da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu que: (i) as sociedades corretoras de seguros não são equiparadas aos agentes autônomos, em razão das especificidades e diferenças das atividades desenvolvidas por cada uma, nos termos da jurisprudência já pacificada desta Corte; e (ii) as empresas corretoras de seguros, cujo objeto social se refere às atividades de intermediação para captação de clientes (segurados), não se enquadram no rol das sociedades corretoras, previstas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, porquanto estas destinam-se à distribuição de títulos e valores mobiliários. 2. Embargos de divergência providos."*

*EAREsp 329.732/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/07/2015: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91 APLICADO À COFINS POR FORÇA DO ART. 3º, §6º DA LEI N. 9.718/98 E ART. 18 DA LEI 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA (4%) PREVISTA NO ART. 18 DA LEI 10.684/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência). As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91. 2. Precedentes no sentido da impossibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras: 2.1) Primeira Turma: AgRg no AgRg no REsp 1132346 / PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 17/09/2013; AgRg no AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09.2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; 2.2) Segunda Turma: REsp 396320 / PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 16.12.2004. 3. Precedentes no sentido da impossibilidade de equiparação das empresas corretoras de seguro aos agentes de seguros privados: 3.1) Primeira Turma: AgRg no AREsp 441705 / RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/06/2014; AgRg no AREsp 341247 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/10/2013; AgRg no AREsp 355485 / RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/10/2013; AgRg no REsp 1230570 / PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 05/09/2013; AgRg no AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; REsp 989735 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 01/12/2009; 3.2) Segunda Turma: AgRg no AREsp 334240 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/08/2013; AgRg no AREsp 426242 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/02/2014; EDcl no AgRg no AREsp 350654 / RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/12/2013; AgRg no AREsp 414371 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/12/2013; AgRg no AREsp 399638 / SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/11/2013; AgRg no AREsp 370921 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01/10/2013; REsp 1039784 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009. 4. Precedentes superados no sentido da possibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras: 4.1) Segunda Turma: AgRg no AgRg no AREsp 333496 / SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10.09.2013; AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 342463/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2013; REsp 699905 / RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.11.2009; AgRg no REsp 1015383 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/05/2009; REsp 1104659 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 05/05/2009; REsp 555315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, julgado em 21/06/2007. 5. Temas já julgados em sede de recurso representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C, do CPC, no RESP 1.391.092 - SC e no RESP 1.400.287 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 22.04.2015. 6. Embargos de divergência em agravo em recurso especial não providos."*

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

**AMS 00003533920094036100, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 de 16/10/2015: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - ART. 523, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - CORRETAGEM DE SEGUROS - NÃO INCLUSÃO NO ROL DO § 1º DO ART. 22 DA LEI 8.212/91 - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS EXAÇÕES POR IMPOSIÇÃO DAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003 -- CONCEITO DE FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se conhece do agravo retido não reiterado pela recorrente em razões de apelação (art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil). 2. As sociedades corretoras de seguros, meras intermediárias da captação de eventuais segurados, não se incluem no rol das sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores, referenciadas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91. Precedentes. 3. Declarada a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, veiculada pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pela Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, em 09 de novembro de 2005. 4. Com relação às alterações instituídas na cobrança das exações pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, a matéria já foi objeto de apreciação no Superior Tribunal de Justiça (AgRg. No Ag. 1239175/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11.05.2010, DJ 25.05.2010), o qual ratificou a legitimidade de sua cobrança, tendo em vista que as referidas leis foram editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/15.12.1998, que deu nova redação ao art. 195, I, da Constituição Federal. 5. A base de cálculo da COFINS e do PIS nos termos do caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, é o faturamento, equivalente à receita bruta, que corresponde à receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica, não se limitando à venda de mercadorias e prestação de serviços. Precedentes. 6. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida. AMS 00097550820134036100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 28/09/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. CORRETORAS DE SEGUROS. ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.684/03. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 4%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que incide a alíquota de 3% (três por cento) da COFINS sobre as pessoas jurídicas que exercem a atividade de corretagem de seguros, visto que estas pessoas jurídicas não se equiparam àquelas referidas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91. 2. Agravo desprovido."**

No caso, a empresa agravada possui o seguinte objeto social: "a consultoria e corretagem de seguros de ramos elementares, vida, saúde, planos previdenciários, capitalização, intermediação de produtos financeiros e de crédito, como consórcios, leasing, financiamentos, cartão de crédito, produtos de alarmes, monitoramento, telefonia móvel, equipamentos de rastreamento e demais intermediações de serviços em geral, assessoria e administração de negócios sobre os assuntos relacionados a esse objeto social, bem como a intermediação de títulos e valores mobiliário" (f. 46).

Como se observa, a agravada é pessoa jurídica que tem por objeto social principal a corretagem de seguros, o que, nos termos da jurisprudência consolidada, não se confunde com a figura da sociedade corretora prevista no § 1º, do artigo 22, da Lei 8.212/1991, para fins de majoração da alíquota de COFINS pelo artigo 18 da Lei 10.684/2003, pelo que impertinente a invocação da cláusula de reserva de plenário.

Demonstrada a manifesta improcedência do recurso, restam prejudicados os requerimentos de concessão de efeito suspensivo ou para determinação de depósito judicial do valor impugnado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026341-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NORASIA CONTAINER LINES LIMITED  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro(a)  
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070314820154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 667/872

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 123/125) que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar ao impetrante, ora agravante, a liberação da unidade de contêiner de carga/contêiner nº FCIU 293.634-4.

Nas razões recursais, alegou a agravante que foi proferido ato declaratório pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (Ato Declaratório nº 1/2013), autorizando a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, nas ações judiciais que tratem sobre a matéria discutida no *writ* em comento.

Afirmou que contêiner e mercadoria não se confundem e a retenção do primeiro é ato ilegal e inconstitucional.

Sustentou a violação ao disposto no art. 5º, incisos II, XXI e LIV, CF.

Argumentou que a possibilidade do importador em nacionalizar a carga não afeta seu direito de receber o contêiner.

Destacou que a carga foi descarregada em 27/2/2015 e até a presente data o importador não demonstrou intenção em nacionalizá-la.

Ressaltou que sua obrigação contratual cessou com a descarga da mercadoria no porto de destino.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para fim de determinar a desunitização e devolução do contêiner mencionado e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Vale ressaltar que o container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei nº 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cuja vênha peça para transcrever:

*"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

*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 desembarço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00007830820114036104, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2011).*

*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 inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, 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, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENSÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. 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. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma,*

merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada. (AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

**DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONTÊINER - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LEGAL - INCONSTITUCIONALIDADE.** 1. A Constituição Federal assegura o direito de propriedade e a intangibilidade dos bens, exceto se objeto de procedimento legal concluído com a pena de perdimento. 2. Na ausência de procedimento administrativo em face do titular de direitos sobre o contêiner, é inconstitucional a retenção deste bem, tão-só porque carregado com mercadorias sujeitas a pena de perdimento. 3. Remessa oficial desprovida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, REOMS 212597/SP, QUARTA TURMA, DJU 14/09/2005, Relator JUIZ FABIO PRIETO).

**ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. TRANSPORTE MULTIMODAL DE CARGAS. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.** 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do CONTAINER pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Ausência de comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. No caso vertente, a impetrante é transportadora intermodal, não se configurando a hipótese de transporte multimodal de cargas, pois este pressupõe um único contrato e utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal (art. 2º, da Lei nº 9.611/98). 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 217598/SP, SEXTA TURMA, DJU 09/12/2005, Relatora JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

**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. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 220466/SP, SEXTA TURMA, DJU 27/01/2006, Relator JUIZ MAIRAN MAIA).

Bem como se observa no precedente desta Terceira Turma, de minha Relatoria:

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL E DE INTERESSE DE AGIR.** 1. Preliminares rejeitadas. 2. O CONTAINER ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 3. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 4. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS/262510/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 19/10/2005, Relator JUIZ NERY JUNIOR).

E ainda na Superior Corte:

**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. (STJ, RESP 200900002721, Relator Elicana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:14/09/2009).

Destarte, mesmo que caiba discussão acerca das mercadorias, não cabe a apreensão da unidade de carga, porquanto não pode ser prejudicado o transportador.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.026354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DIALDATA INTERNET SOLUTIONS LTDA  
ADVOGADO : SP161185 MARIA GRAZIELA EGYDIO DE CARVALHO M FERNANDES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00056755620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno , **observando-se o código da receita** , conforme resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

2015.03.00.026396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : DROG PERF PROGRESSO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00529720620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de AMÉLIA SANTOS e BILSON LUIZ BARQUILHA FERNANDES no polo passivo da ação (f. 17/verso).

DECIDO.

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

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

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

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

Ademais, encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 344: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido."*

*AI 2010.03.00.028356-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 15/04/2011, p. 277: "AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta dos autos distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 38), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 6. Ainda que não considerado o distrato social devidamente registrado, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à "dissolução irregular". 7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. 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/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 8. Consta dos autos, segundo registros da Junta Comercial, que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa em 16/9/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, também por esse aspecto. 9. Prejudicadas as demais alegações, com fundamento nos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, pois existindo o distrato, regularmente registrado, afastada a hipótese de dissolução irregular, que autorizaria o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. 10. Agravo inominado improvido."*

**Na espécie**, restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em **16/05/2011** (f. 19v), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios

pelos débitos da empresa executada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026420-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GIULIANO JOIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00181950420144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou embargos declaratórios ao recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo (f. 19/20 e 21/23).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e 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.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, no julgamento do AI 2007.03.00.088562-2, DJU 08.07.08:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), 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. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."***

Como se observa, a pretensão da agravante de afastar a aplicação do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. Ademais, ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto.

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, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026428-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LDI DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A e outros(as)  
: LINDENCORP PARTICIPACOES E INCORPORACOES LTDA  
: LINDENHOUSE COMERCIALIZACAO PRIVATE LTDA  
: CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG S/A  
: CAL CONSTRUTORA E SERVICOS DE MAO DE OBRA LTDA  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165038520154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 243/245) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência das alterações trazidas pelo Decreto nº 8.246/15, assegurando o direito às impetrantes, ora agravante, de observação das regras dispostas no Decreto nº 5.442/05.

O MM Juízo de origem também não autorizou o depósito judicial dos valores questionados.

Nas razões recursais, alegaram as recorrentes a violação aos princípios da legalidade (art. 5º, II, CF), da segurança jurídica e da separação dos poderes, incorrendo em inconstitucionalidade e ilegalidade.

Sustentaram que a Administração Pública não observou ao disposto no art. 150, I, CF.

Destacaram que a questão não é a redução das alíquotas (determina pelos Decretos nº 5.164/04 e 5.442/05), mas a não observância ao princípio da legalidade perpetrado pelos Decretos nº 8.426/15 e 8.451/15.

Defenderam a violação ao princípio da não cumulatividade que pauta a apuração do PIS e da COFINS.

Quanto ao depósito judicial, alegaram seu cabimento, como forma de suspender a exigibilidade do crédito (art. 151, II, CTN).

Requereram a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que sejam autorizadas a realizar os depósitos judiciais mensais do PIS e da COFINS de acordo com o disposto no Decreto nº 8.426/15, bem como para que a agravada seja intimada sobre tais depósitos, de modo a ser impedita de cobrar tais valores, inscrever o nome das impetrantes no CADIN e no SERASA, bem como assegurando o direito à renovação da certidão de regularidade fiscal.

Ao final, pugnaram pelo provimento do recurso.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado.

Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos). Nesse diapasão, vale ressaltar que se discute o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "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", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, 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".

Alegam, em suma, as recorrentes, que a fixação de alíquota mediante decreto viola o princípio da legalidade, que exige lei formal, sem possibilidade de disposição em contrário pela lei ordinária, para a fixação de todos os elementos essenciais do tributo.

Entretanto, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

Assim, em princípio, importante destacar que o Decreto nº 8.426/2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam, não obstante as agravantes salientem que o limite da discussão no *mandamus* é somente a primeira norma.

Destarte, não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

Quanto ao depósito judicial, entretanto, compartilho do entendimento segundo o qual o depósito judicial, em sede de mandado de segurança, consiste faculdade do impetrante, porquanto, existindo o direito líquido e certo, desnecessária a garantia para a concessão do provimento jurisdicional.

Também é certo que o depósito judicial (seu levantamento ou conversão em renda da União) está condicionado ao resultado da demanda.

Assim, como na hipótese, não houve a verossimilhança do alegado, passível de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, CTN.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar a realização do depósito judicial pelas ora agravantes.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026435-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00077513420154036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que postergou o pedido de liminar para após as informações da autoridade coatora, em mandado de segurança, impetrado para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, obstada por dois débitos que, segundo alega a impetrante, teria sido pago, e garantido por penhora em ação executiva fiscal.

DECIDO.

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

Com efeito, encontram-se firmados os precedentes da Corte quanto à possibilidade de que o Juízo postergue o exame de pretensão liminar, diante da necessidade de elucidação de fatos essenciais pela parte contrária, especialmente quando fundada a pretensão em matéria e prova fática, passível de controvérsia e, portanto, necessariamente sujeita ao contraditório.

Não cumpre à instância *ad quem* decidir sobre matéria que sequer foi apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo a quo a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento quanto à necessidade de prévia garantia do contraditório como condição para o melhor julgamento do pedido.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*AI 00258164220124030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 26/07/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMINAR POSTERGADA PARA PRÉVIA CONTESTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Quanto à invocação de precedente desta Corte, cabe salientar que trata de situação distinta, em que havia elementos bastantes à cognição tanto que apreciada a liminar pelo Juízo a quo, o que não ocorre no caso dos autos, sendo certo, ademais, que a decisão agravada realçou a motivação suficiente para afastar a irreversibilidade do dano, sendo que em face de tal fundamentação as razões recursais foram genéricas, razão pela qual não se autoriza a reforma pretendida. 3. Sobre o objeto do recurso, é admitida a possibilidade de que o Juízo, diante das circunstâncias de cada caso concreto, postergue o exame da liminar, que não prescinde do requisito do *fumus boni iuris* invocado, para após a formação do contraditório, de modo a garantir elementos de convicção suficientes a um julgamento com critério e rigor. 4. Não cumpre à instância *ad quem* decidir sobre matéria sequer apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo a quo a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento a respeito da necessidade de prévia garantia do contraditório como condição para o melhor julgamento do pedido. 5. Cabe destacar que a decisão que postergou a apreciação do pedido liminar foi proferida em 02/04/2012, e, anteriormente à interposição deste recurso, houve citação da maior parte dos réus, e dois deles, inclusive, já apresentaram defesa. Ou seja, mesmo que não se possa presumir a ciência dos réus do teor da ação pela veiculação na mídia da informação do ajuizamento das inúmeras ACPs sobre as supostas ilegalidades cometidas no uso do instrumento de dispensa de licitação para a contratação de shows em municípios do interior de SP, é certo que com a efetiva citação, houve inequívoca ciência pelos demandados, a tornar impertinente, assim, que a medida liminar acautelatória de indisponibilidade de bens seja apreciada inaudita altera pars. 6. Se o objetivo é evitar a alienação de bens e a frustração da pretensão executória da condenação ao ressarcimento do erário com a indisponibilização de bens antes da citação dos réus, é certo que a ordem jurídica prevê, para tais casos, também, instrumento para invalidar a transferência do domínio dos bens, efetuada de forma dolosa, para frustrar eventual execução. 7. Agravo inominado desprovido."*

*AG 2004.03.00.073744-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 21.10.05: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO 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."*

*AI 2003.03.00073840-1, Rel. Juíza Conv. RAQUEL PERRINI, DJU 04/05/2005: "AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL - PREVIDENCIÁRIO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - AUSÊNCIA*

*DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS - AGRAVO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. - Para o deferimento do pedido de antecipação da tutela é necessária a presença concomitante da verossimilhança da alegação e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. - A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 16, inciso I, e parágrafo 4º, dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida, bastando a comprovação da união estável, à época do óbito do segurado. - A agravante demonstrou sua condição de companheira, estando presente a verossimilhança da alegação. - Todavia, apesar da idade avançada, não está presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, no que toca ao caráter alimentar do benefício, diante das circunstâncias apuradas nos autos. - Ainda que assim não fosse, ao Magistrado singular é dado postergar a apreciação do pedido eis que, após a formação da relação processual e o exercício do contraditório por todas as partes, possuirá maiores elementos para embasar sua livre convicção. - Em face deste julgamento, resta sem objeto o agravo regimental. - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."*

Na espécie, a matéria discutida envolve aspectos fáticos e jurídicos controvertidos, recomendando o próprio contraditório, o que corrobora a inadmissibilidade da pretensão deduzida neste recurso.

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, 23 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026477-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JOTABRAZ DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PARA TAPECARIA LTDA  
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173707820154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à liminar em mandado de segurança, "para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, o valor do ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços".

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."*

Assim decidi a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

*EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."*

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

*AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS."*

*POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40825/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031187-45.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.031187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : JOAO BOSCO DE OLIVEIRA e outros.  
ADVOGADO : SP156828 ROBERTO TIMONER  
: SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES  
APELADO(A) : WANEWMAN LINS GUEDES ANDRADE e outros.  
ADVOGADO : SP072408 NILSA FERREIRA LIMA e outro(a)  
APELANTE : EDGARD SCHROEDER SAN JUAN e outros(as)  
ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL  
: SP147247 FABIANA VILHENA MORAES SALDANHA  
APELANTE : MARCOS CESAR VALERIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL  
: SP147247 FABIANA VILHENA MORAES SALDANHA  
: SP168814 CHRISTIAN GARCIA VIEIRA  
No. ORIG. : 00311874519974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Noticiado o falecimento de uma das partes (Edgard Schroeder San Juan), determino a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído no presente feito, para que se manifeste sobre eventual habilitação de espólio ou sucessores, nos termos dos artigos 1055 e 265, I, do Código de Processo Civil.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

1999.61.09.007188-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : NILDENE AMORIM LEAL DE MORAES  
ADVOGADO : SP091699 RACHEL VERLENGIA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos NILDENE AMORIM LEAL DE MORAES em face da decisão proferida a fls. 257/259 mediante o qual, por unanimidade, em juízo de retratação, negou-se provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal interposta nesta ação ordinária, cuja sentença *a quo* declarou a inexigibilidade do IRPF incidente sobre a verba indenizatória identificada como licença-prêmio, paga na rescisão do contrato de trabalho, bem como condenou a ré a restituir o valor do IR indevidamente retido na fonte.

Nesta Corte regional a r. sentença de primeiro grau foi confirmada, bem assim explicitado que os valores a serem restituídos ao autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC. Em seus declaratórios a embargante NILDENE AMORIM LEAL DE MORAES aponta a existência de equívoco/contradição no final da decisão lavrada a fls. 257/259, pois nela restou por consignado que: "*os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com.....*", quando na verdade deveria constar no *decisum*: "*os valores a serem restituídos pela ré, União Federal (Fazenda Nacional)*", levado em conta que a União Federal deve restituir os valores indevidamente retidos a título de IRPF ao autor, conforme o decidido pela sentença exarada no feito, confirmada pela decisão embargada.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II) e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

*In casu*, vê-se caracterizado erro material no *decisum* de fls. 257/259, pois nele efetivamente constou equivocadamente: "*os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com.....*", quando deveria constar no *decisum*: os valores a serem restituídos pela ré União Federal (Fazenda Nacional).

Assim, de se acolher os embargos de declaração, a fim de sanar o erro material da decisão de fls. 257/259 mediante a sua regularização, na qual ficará consignado o seguinte dizer: "*Os valores a serem restituídos pela ré, União Federal (Fazenda Nacional,) deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo à taxa SELIC.*"

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, consoante fundamentação.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2003.61.00.016325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : HUGO BOSS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP276491A PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO  
: SP247111 MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA  
: SP315221 CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança visando o direito de promover a remessa de capital ao exterior para remuneração de serviços prestados pela Hugo Boss AG, sem a retenção do imposto de renda na fonte (IRRF) à alíquota de 25% uma vez que tais serviços

prestados não são pertinentes à transferência de tecnologia, razão pela qual deve se aplicar o disposto no artigo 7º do antigo acordo assinado entre o Brasil e a Alemanha para evitar a bitributação.

A sentença de primeira instância reconheceu o direito da impetrante e declarou a inexistência de qualquer relação jurídico-tributária que obrigasse a realizar a retenção do Imposto de Renda na Fonte sobre o valor remetido à empresa Hugo Boss AG, para remuneração dos serviços por esta prestados.

A União Federal interpôs recurso de apelação sob a fundamentação de que seria incorreta a classificação de rendimentos decorrentes da prestação de serviços no escopo do artigo 7º (Lucro das Empresas) da Convenção Brasil-Alemanha, defendendo que o fato jurídico se sujeita ao disposto no artigo 22 (rendimentos não expressamente mencionados), a qual permite a tributação na fonte pelo Brasil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 247/249).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

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."*

A controvérsia entre as partes é a natureza jurídica do montante a ser remetido ao exterior pela impetrante, em favor da Sociedade Hugo Boss AG, em decorrência do contrato de prestação de serviço, juntado às fls. 50/59, celebrado em 21/12/2001.

A impetrante sustenta que, por se tratar de lucro, o montante a ser remetido não deve sofrer a incidência do imposto de renda no Brasil, em razão do disposto no artigo 7º, do Acordo para Evitar a Bitributação, celebrado entre o Brasil e a Alemanha (Decreto Legislativo 92/75).

Por sua vez, a apelante entende que o montante não se enquadra na definição de lucro, motivo pelo qual deve ser aplicado o artigo 22, do referido Acordo, que prevê a incidência de imposto de renda no Brasil.

Determina o artigo 7º, item 1, do Acordo:

*Os lucros de uma empresa de um estado contratante só são tributáveis nesse estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro estado contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente.*

No caso dos autos, não houve contestação por parte da autoridade impetrada acerca da ausência de estabelecimento permanente da Hugo Boss AG no Brasil. A insurgência da autoridade impetrada se dá quanto a aplicação do dispositivo acima citado ao caso concreto, por entender que os valores a serem remetidos ao exterior pela impetrante em decorrência do contrato de prestação de serviço não se enquadra no conceito de lucro e, por não se encaixar em nenhum outro artigo do Acordo, seria aplicável o artigo 22, que assim dispõe:

*"Rendimentos não Expressamente Mencionados"*

*Os rendimentos de um residente de um estado contratante, não expressamente mencionados nos artigos precedentes do presente acordo, são tributáveis em ambos os estados contraentes."*

Isso porque a autoridade impetrada conceitua o lucro como "ganho, vantagem ou benefício que se obtém de alguma coisa, ou com atividade qualquer" e, ainda, como "a diferença entre o preço da venda e o total das quantias gastas na realização da operação e na produção da mercadoria", de onde se extrairia que o montante remetido ao exterior pela impetrante, em favor da Hugo Boss AG não teria natureza de lucro, na medida em que o valor apenas cobre os custos da prestação de serviços. Assim, no sentir da autoridade impetrada, e diante da impossibilidade de apuração exata do lucro, que seria o produto da diferença entre créditos e custos/despesas, o montante remetido ao exterior estaria enquadrado no artigo 22, do Acordo.

No entanto, com razão à impetrante quando alega que o conceito de lucro que consta do artigo 7º, do Acordo não tem o sentido restrito atribuído pela legislação fiscal e societária brasileira, mas um conceito amplo, que abrange a maior porção do rendimento derivado da atividade econômica internacional, tratando-se da receita do exercício normal da atividade empresarial no exterior, receita essa que inclui a prestação de serviço sem a transferência de tecnologia.

A autoridade impetrada alega que o artigo 3º, item 2 do Acordo determina que o conceito de lucro a ser utilizado é o previsto na legislação brasileira, a saber:

*"Para a aplicação do presente acordo por um estado contratante, qualquer expressão que não se encontre de outro modo definida terá o significado que lhe é atribuído pela legislação desse estado contratante relativa aos impostos que são objeto do presente acordo, a não ser que o contexto imponha interpretação diferente."*

Entretanto, como bem apontou a r. Juízo a quo, "a despeito dos argumentos expostos pela impetrada, entendo que o dispositivo do Acordo acima transcrito é precisamente o fundamento para acolher a pretensão da impetrante. Os Estados contratantes somente podem atribuir às expressões utilizadas no Acordo o significado que elas possuem em suas respectivas legislações internas, quando o Acordo for omissivo a respeito. E, **mais importante**, mesmo em caso de omissão, **o sentido atribuído pela legislação interna não será válido se estiver em contradição com o contexto em que a expressão foi empregada no tratado.**"

Assim, muito embora o artigo 7º, do Acordo não tenha definido o conceito de lucro, o contexto do vocábulo permite concluir que não lhe foi imposto um sentido restrito, tal como se vê na legislação brasileira, tendo sido utilizado com sentido amplo de receita, sem apuro técnico, sem distinção precisa entre lucro, rendimento e receita.

Isso porque a apuração do lucro de uma pessoa jurídica é uma operação complexa, que envolve várias etapas, sendo possível deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados. Tais despesas e encargos são deduzidos da receita ou rendimento a fim de permitir a apuração do lucro. O Acordo excluiu a tributação no Estado pagador, que contratou a prestação de serviços no exterior, justamente porque o lucro efetivo poderia ser avaliado por quem simplesmente faz a remessa do pagamento global.

Assim, a tributação do rendimento auferido com a prestação de serviço no Brasil foi excluído para evitar a dupla incidência, já que, a empresa estrangeira prestadora do serviço será tributada no seu Estado, quando será garantido, pela norma ali vigente, a dedução de despesas e encargos.

E não é outro o entendimento que vem sendo adotado pelos nossos Tribunais, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*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 a 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. ..EMEN:(RESP 200901980512, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE*



AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IRRF. TRATADO INTERNACIONAL. BRASIL-ESPANHA. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. EMPRESA ESTRANGEIRA. CONTRATANTE BRASILEIRA. REMESSA AO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NO PAÍS DE DESTINO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de que haja entendimento unânime nos Tribunais Pátrios. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Precedentes do STJ. 2. A mera alegação de que a jurisprudência mencionada pela decisão combatida não é dominante porque foi decidida em único julgado, sem que venha acompanhada da indicação de precedentes outros que possam sugerir o afastamento da preponderância afirmada pela decisão, por certo não é bastante a impedir o julgamento monocrático do recurso ocorrido ao amparo da sistemática processual inserta no art. 557 do CPC. 3. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que os Tratados e Convenções Internacionais têm força de lei ordinária, prevalecendo aquela mais recente ou específica, já que não há hierarquia entre lei federal e tratado. 4. Em matéria tributária, havendo confronto entre tratado e lei federal, deve-se observar o contido no art. 98 do Código Tributário Nacional que estabelece que lei ordinária não pode se sobrepor a tratado em vigor. 5. A legislação do imposto de renda, lei federal, cede ao previsto no Tratado Internacional, quando com ele incompatível. 6. O art. 7 do Tratado Internacional firmado com a Espanha para evitar a dupla tributação, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 62/75 e internalizado em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n.º 76.975/76, não conceitua o termo "lucros", cabendo extrair-se da legislação interna tal conceito. 7. A interpretação que se deve dar à expressão "lucros" equivale à lucro operacional que decorre imediatamente da venda de produtos e prestação de serviços. 8. Demonstrada a existência de contrato firmado com pessoa jurídica situada no exterior relativo à prestação de serviço, não se pode compelir o contribuinte à dupla tributação, devendo haver incidência do imposto sobre a renda somente no país de destino. Precedentes. 9. Agravo desprovido. (AMS 00010470520054036114, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. TRATADOS INTERNACIONAIS. AGRAVO RETIDO. ATO COATOR. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ARTIGO 7º, LEI 9.779/99. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. EMPRESA ESTRANGEIRA. CONTRATANTE BRASILEIRA. REMESSA AO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NO PAÍS DE DESTINO. 1. Caso em que embora reiterado do agravo retido, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão. 2. De outro tanto, é manifesta a improcedência da alegação de ausência de ato coator, na medida em que o mandado de segurança tem caráter preventivo, em face da resistência da autoridade coatora em reter o imposto de renda na fonte. 3. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno, assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior. 4. Caso em que se postula a aplicação de acordo internacional, destinado a evitar a dupla tributação, em matéria de imposto de renda e capital, firmado pelo Brasil com a França (Decreto 70.506/72). 5. O tratado internacional dispõe, basicamente, que "Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente. Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante através de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente os lucros que obtinha se constituísse uma empresa distinta e separada exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados. Nenhum lucro será atribuído a um estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar bens ou mercadorias para a empresa. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos do presente acordo, as disposições desses artigos não serão afetadas pelo presente artigo." 6. Para defender a incidência do imposto de renda, em casos que tais, a União invocou o Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000, e o artigo 7º da Lei 9.779/1999. Dispõe o primeiro, no que ora releva: "I - As remessas decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e de serviços técnicos sem transferência de tecnologia sujeitam-se à tributação de acordo com o artigo 685, II, alínea 'a', do Decreto n.º 3.000/99; II - Nas Convenções para Eliminar a Dupla Tributação da Renda das quais o Brasil é signatário, esses rendimentos classificam-se no artigo Rendimentos não Expressamente Mencionados, e, conseqüentemente, são tributados na forma do item I, o que se dará também na hipótese de a convenção não contemplar esse artigo". 7. Todavia, ato normativo da Administração não cria hipótese de incidência fiscal e, além disso, a situação nele disciplinada refere-se apenas à serviços técnicos, não equivalentes aos que são discutidos na presente ação. Já o artigo 7º da Lei 9.779/1999 estabelece que "os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento". 8. Não houve revogação do tratado internacional pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior ("lex posterior derogat priori", o princípio da especialidade ("lex specialis derogat generalis") faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999. 9. Acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e, assim, tem caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior, daí porque a solução do caso concreto encontra-se, efetivamente, em estabelecer e compreender o exato sentido, conteúdo e alcance da legislação convencional, a que se referiu a inicial. Esta interpretação privilegia, portanto, o

entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação. Se isto fere a isonomia, a eventual inconstitucionalidade deve ser discutida por parte de quem foi afetado pela lei nova que, ao permitir a retenção pela fonte no Brasil, abriu caminho para a dupla oneração do prestador de serviço com domicílio no exterior. 10. O tratado refere-se a "lucros", porém resta claro, a partir dos textos respectivos, que a expressão remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita, tanto assim que a norma convencional estipula que "No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados". 11. Despesas e encargos são deduzidos da receita ou rendimento a fim de permitir a apuração do lucro, logo o que o tratado excluiu da tributação, no Estado pagador, que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem simplesmente faz a remessa do pagamento global. O que excluiu o tratado da tributação no Brasil, para evitar a dupla incidência, foi o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado de prestação, ou seja, no exterior, seja promovida a sua tributação, garantida ali, conforme a lei respectiva, a dedução de despesas e encargos, revelando, portanto, que não existe espaço válido para a prevalência da aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores a prestadoras de serviços, exclusivamente domiciliadas no exterior. 12. Agravo retido não conhecido, e apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 00068033420114036130, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. TRATADOS INTERNACIONAIS. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ARTIGO 7º, LEI 9.779/99. HONORÁRIOS. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. EMPRESA ESTRANGEIRA. CONTRATANTE BRASILEIRA. REMESSA AO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NO PAÍS DE DESTINO.** 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno, assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior. 2. Caso em que se postula a aplicação de acordos internacionais, destinados a evitar a dupla tributação, em matéria de imposto de renda e capital, firmados pelo Brasil com: Alemanha (Decreto Legislativo 92/75 - f. 84/102), Argentina (Decreto Legislativo 74/81 - f. 103/119v), Áustria (Decreto Legislativo 95/75 - f. 120/136), Bélgica (Decreto Legislativo 76/72 - f. 137/154v), Canadá (Decreto Legislativo 28/85 - f. 155/164v), Chile (Decreto Legislativo 331/03 - f. 165/185), Espanha (Decreto Legislativo 76.975/76 - f. 185/201v), França (Decreto Legislativo 87/71 - f. 202/218), Itália (Decreto Legislativo 77/79 - f. 219/237), Japão (Decreto Legislativo 43/67 - f. 238/252), Portugal (Decreto Legislativo 188/01 - f. 253v/271v), e República Tcheca e Eslováquia (Decreto Legislativo 11/90 - f. 272/280). 3. Os tratados internacionais dispõem, basicamente, que "Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente. Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante através de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente os lucros que obteria se constituísse uma empresa distinta e separada exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados. Nenhum lucro será atribuído a um estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar bens ou mercadorias para a empresa. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos do presente acordo, as disposições desses artigos não serão afetadas pelo presente artigo." 4. Para defender a incidência do imposto de renda, em casos que tais, a PFN invocou o Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000, e o artigo 7º da Lei 9.779/1999. Dispõe o primeiro, no que ora releva: "I - As remessas decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e de serviços técnicos sem transferência de tecnologia sujeitam-se à tributação de acordo com o artigo 685, II, alínea 'a', do Decreto nº 3.000/99; II - Nas Convenções para Eliminar a Dupla Tributação da Renda das quais o Brasil é signatário, esses rendimentos classificam-se no artigo Rendimentos não Expressamente Mencionados, e, conseqüentemente, são tributados na forma do item I, o que se dará também na hipótese de a convenção não contemplar esse artigo". 5. Todavia, ato normativo da Administração não cria hipótese de incidência fiscal e, além disso, a situação nela disciplinada refere-se apenas à serviços técnicos, não equivalentes aos que são discutidos na presente ação. Já o artigo 7º da Lei 9.779/1999 estabelece que "os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento". 6. Não houve revogação dos tratados internacionais pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior ("lex posterior derogat priori", o princípio da especialidade ("lex specialis derogat generalis") faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999. 7. Acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e, assim, tem caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior, daí porque a solução do caso concreto encontra-se, efetivamente, em estabelecer e compreender o exato sentido, conteúdo e alcance da legislação convencional, a que se referiu a inicial. Esta interpretação privilegia, portanto, o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando

*circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação. Se isto fere a isonomia, a eventual inconstitucionalidade deve ser discutida por parte de quem foi afetado pela lei nova que, ao permitir a retenção pela fonte no Brasil, abriu caminho para a dupla oneração do prestador de serviço com domicílio no exterior. 8. Os tratados referem-se a "lucros", porém resta claro, a partir dos textos respectivos, que a expressão remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita, tanto assim que as normas convencionais estipulam que "No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados". 9. Despesas e encargos são deduzidos da receita ou rendimento a fim de permitir a apuração do lucro, logo o que os tratados excluíram da tributação, no Estado pagador, que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão-somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem simplesmente faz a remessa do pagamento global. O que excluíram os tratados da tributação no Brasil, para evitar a dupla incidência, foi o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado de prestação, ou seja, no exterior, seja promovida a sua tributação, garantida ali, conforme a lei respectiva, a dedução de despesas e encargos, revelando, portanto, que não existe espaço válido para a prevalência da aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores a prestadoras de serviços, exclusivamente domiciliadas no exterior. 10. Apelação e remessa oficial desprovidas. (APELREEX 00244617420054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR EMPRESA ESTRANGEIRA. BRASIL E FINLÂNDIA. SIGNATÁRIOS DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA EVITAR DUPLA TRIBUTAÇÃO (DECRETO N. 73.496/74 E DECRETO 2.465/98). EMPRESA SEDIADA NA FINLÂNDIA, SEM ESTABELECIMENTO NO BRASIL. LUCRO. BITRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º DO DECRETO 73.496 C/C 98 DO CTN; 7º DA LEI 9.779/1999 E 685 DO DECRETO 3.000/1999. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT 01/2000. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ESPECIALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Insurge-se a impetrante contra a sentença que denegou a segurança em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Eunápolis/BA, objetivando afastar a incidência do Imposto de Renda retido na fonte sobre as remessas de valores a empresa situada na Finlândia, a título de remuneração de serviços técnicos por ela prestados naquele país. 2. A empresa impetrante insiste que os pagamentos em tela só são tributáveis na Finlândia (Decreto n. 73.496/74, art. 7º c/c CTN, art. 98), não obstante o disposto no art. 7º da Lei 9.779/99. 3. "3. Predomina na jurisprudência a diretriz de que o termo "lucros da empresa estrangeira" abrange os rendimentos auferidos em razão dos serviços prestados à empresa brasileira. 4. Firme é a orientação da Suprema Corte no sentido de que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno. Logo, a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior. 5. Na hipótese, o artigo 7º da Lei 9.779/1999 estabelece que "os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento". 6. Entretanto, não houve revogação da Convenção Brasil/Japão (Decreto 61.899/67) pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado por este último diploma legal, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. O princípio da especialidade faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999. 7. Interpretação do art. 98 do CTN à luz do princípio da especialidade, 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 contidos na norma da convenção. 8. Com efeito, o art. 7º da Convenção Tributária Nipo-Brasileira (Decreto nº 61.899/1967) deve preponderar (CTN, art. 98), em face do art. 7º da Lei 9.779/99 e do art. 685 do Decreto nº 3.000/99, em razão do princípio da especialidade, não sendo caso de tratar os pagamentos multicitados como "rendimentos" genéricos normatizados no art. 21 da Convenção. A empresa contratada não tem estabelecimento permanente no Brasil. De igual forma, ato normativo da Administração (Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000) não cria hipótese de incidência fiscal. 9. Em suma, afigura-se ilegítima a retenção do Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos de prestação de serviços de empresas (sem estabelecimento estável no Brasil), domiciliadas nos países que firmaram com o Brasil tratado para evitar bitributação, restando, pois, descaracterizada a incidência do discutido tributo sobre os valores remetidos para o estrangeiro, a tal título. 10. Precedentes do STJ (RESP 200901980512, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:01/06/2012), do TRF/1ª Região (AMS 0002905-74.2005.4.01.3900/PA, Rel.Conv. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva, (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.537 de 21/01/2011) e do TRF/ 3ª Região (AMS 00068033420114036130, Rel. Juiz convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 e AMS 00003618920044036100, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012)." (AMS 0000093-47.2004.4.01.3301/BA, Rel. p/ acórdão. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.610 de 26/07/2013) 4. Apelação provida para conceder a segurança. (AMS 00027430420034013301, JUIZ FEDERAL ITEL MAR RAYDAN EVANGELISTA, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:06/12/2013 PAGINA:1865.)*

Assim, resta claro o direito da impetrante de não recolher o imposto de renda sobre os valores enviados pela prestação de serviços pela empresa estrangeira HUGO BOSS AG, em razão do artigo 7º, do Acordo para evitar a Bitributação firmado entre Brasil e Alemanha, cabendo a tributação ao Estado de residência daquela.

Ante o exposto, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do

Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002138-68.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.002138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TAGUAI  
ADVOGADO : PR021708 PEDRO HENRIQUE DE SOUZA HILGENBERG  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento com pedido de tutela antecipada, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada pela SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE TAGUAI em face da União Federal, com o objetivo de obter provimento jurisdicional capaz de determinar a recomposição dos prejuízos sofridos em razão da transposição do padrão monetário, em julho de 1994, considerando o critério de conversão adotado para fins de remuneração dos serviços de saúde prestados sob o regime do Sistema Único de Saúde - SUS.

Alega que por ocasião da implantação do plano real - momento em que o Ministério da Saúde converteu os valores constantes da tabela de remuneração dos prestadores de serviços do SUS pelo fator CR\$ 3.013,00 (previsto na Portaria nº 86 de 18/5/1994, que fixa os valores da tabela do SUS a partir de 1º de junho de 1994), ao invés de CR\$ 2.750,00, previsto na Lei nº 9.069/95 e fixado pelo Banco Central para o dia 30 de junho de 1994 - causando-lhe uma defasagem de 9,56% em todos os procedimentos.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a União a fazer o recálculo dos valores dos procedimentos médico-hospitalares constantes na Portaria nº 86/94, do Ministério da Saúde, aplicando o coeficiente de conversão previsto no Comunicado nº 4.000, do Banco Central do Brasil, ou seja, CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) e, por consequência, passe a pagar à autora o novo valor apurado, deferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito para determinar à União que pague os novos valores desde a data da intimação da sentença.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, pela necessidade de inclusão no polo passivo do Estado de São Paulo e do Município de Taguai. Propugna pelo reconhecimento da prescrição do fundo de direito e, caso superada a prejudicial, requer a improcedência do pedido e, alternativamente, uma vez mantida a sentença, requer a alteração da taxa de juros e o descabimento da aplicação de multa diária. Requer, ainda, no caso de procedência da ação, a compensação dos valores decorrentes dos reajustes aplicados sobre as Tabelas do SUS no período posterior a julho de 1994 e que a condenação seja limitada ao mês de novembro de 1999.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

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."*

A questão preliminar relativa à prescrição do fundo de direito não merece guarida, porquanto, a teor do disposto na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

Colaciona-se jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS PRESTADOS AO SUS. TABELA DE PREÇOS. FATOR DE CONVERSÃO EM URV. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

1. *É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, nas demandas em se discute a conversão da tabela de ressarcimento de serviços prestados ao Sistema Único de Saúde - SUS de cruzeiro real para real, por se tratar de relação de trato sucessivo, prescrevem apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ).*

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp.1.179.057/AL, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1262414/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012) ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). SERVIÇOS PRESTADOS AO SUS. TABELA S DE PREÇOS. FATOR DE CONVERSÃO EM URV. PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. *Nas demandas que envolvem a discussão sobre a conversão da tabela de ressarcimentos de serviços prestados ao Sistema Único de Saúde - SUS de cruzeiro real para real, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que: a) por se tratar de relação de trato sucessivo, prescrevem apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ); b) deve ser adotado como fator de conversão o valor de Cr\$ 2.750,00, nos termos do art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei 9.096/95; e c) o índice de 9,56%, decorrente da errônea conversão em real, somente é devido até 1º de outubro de 1999, data do início dos efeitos financeiros da Portaria 1.323/99, que estabeleceu novos valores para todos os procedimentos.*

2. *Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(REsp 1179057/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 15/10/2012) PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. CONVERSÃO DOS VALORES DE CRUZEIRO REAL PARA REAL. FATOR: CR\$ 2.750,00. ILEGALIDADE LIMITADA A NOVEMBRO DE 1999. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA DEMANDADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 859.909/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 10/09/2010)*

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 12/06/2003 (fls. 02), as parcelas anteriores a 12/06/1998 encontram-se prescritas.

Passo ao exame do mérito.

Competia exclusivamente ao Banco Central do Brasil - BACEN estabelecer o valor da Unidade Real de Valor - URV a ser aplicado como fator de conversão monetária entre o Cruzeiro Real e o Real, a partir de 1º de julho de 1994, fixado em CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais), restando inócua qualquer convenção entres as partes que estipule valor contrário.

In casu, o resultado da mesa de negociação promovida entre Ministérios da Saúde, Ministério da Fazenda e representantes dos prestadores de serviços afrontou o conversor fixado pelo Banco Central do Brasil - BACEN, vindo a atribuir um critério diverso de cálculo da inflação do período, em flagrante prejuízo aos prestadores de serviços.

No entanto, tal reajuste é devido tão somente ao mês de outubro de 1999, tendo em vista que o egrégio Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que, apenas "a partir de novembro de 1999, não há que se falar em ilegalidade, porque os valores de reembolso deixaram de ser atualizados tendo como base os valores ilegalmente fixados para serem reajustados com base na complexidade do procedimento" (STJ. Primeira Seção. MS 8501. Decisão: 25/06/2003. DJ de 27/09/2004, p. 177), concluindo que a partir dessa data foram concedidos reajustes diferenciados na tabela do SUS, inexistindo, por conseqüência, ilegalidade.

O tema foi objeto de julgamento pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme ementas de acórdão que passo a transcrever:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). SERVIÇOS PRESTADOS AO SUS. TABELAS DE PREÇOS. FATOR DE CONVERSÃO EM URV. PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. *Nas demandas que envolvem a discussão sobre a conversão da tabela de ressarcimentos de serviços prestados ao Sistema Único de Saúde - SUS de cruzeiro real para real, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que: a) por se tratar de relação de trato sucessivo, prescrevem apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ); b) deve ser adotado como fator de conversão o valor de Cr\$ 2.750,00, nos termos do art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei 9.096/95; e c) o índice de 9,56%, decorrente da errônea conversão em real, somente é devido até 1º de outubro de 1999, data do início dos efeitos financeiros da Portaria 1.323/99, que estabeleceu novos valores para todos os procedimentos.*

2. *Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(REsp 1179057/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 15/10/2012)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). SERVIÇOS*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 685/872

PRESTADOS AO SUS. TABELAS DE PREÇOS.

FATOR DE CONVERSÃO EM URV. PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Nas demandas que envolvem a discussão sobre a conversão da tabela de ressarcimentos de serviços prestados ao Sistema Único de Saúde - SUS de cruzeiro real para real, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que: a) por se tratar de relação de trato sucessivo, prescrevem apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ); b) deve ser adotado como fator de conversão o valor de Cr\$ 2.750,00, nos termos do art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei 9.096/95; e c) o índice de 9,56%, decorrente da errônea conversão em real, somente é devido até 1º de outubro de 1999, data do início dos efeitos financeiros da Portaria 1.323/99, que estabeleceu novos valores para todos os procedimentos.

2. Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1179057/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 15/10/2012)

Este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região também já firmou o entendimento acerca da aplicação sobre a tabela de remuneração do SUS a paridade da Unidade Real de Valor - URV e o Cruzeiro Real fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994, qual seja Cr\$ 2.750,00 (...)", sendo indevida a fixação de qualquer outro índice por Portaria do Conselho Nacional de Saúde, conforme julgados abaixo transcritos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRESENTE - ACOLHIMENTO - INTEGRAÇÃO DO JULGADO 1. Acolhidos os embargos de declaração, tão somente para afastar a omissão apontada, passa sua ementa a constar nos seguintes termos:

APelação CÍVEL - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES - FATOR DE CONVERSÃO DA URV - TABELA DE CORREÇÃO - ILEGALIDADE - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PERÍCIA CONTÁBIL - PROCEDÊNCIA DO DIREITO À RECOMPOSIÇÃO DOS PREJUÍZOS. 1. A matéria debatida, concernente à metodologia utilizada na conversão dos valores devidos pela prestação de serviços de saúde, no âmbito do SUS, por ocasião do implemento do Plano Real, traz relação de trato sucessivo, não se verificando a alegada prescrição do fundo de direito. 2. No mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, por meio das 1ª e 2ª Turmas: 1ª Turma, AgRg no Ag 1033231/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, DJe 27/05/2009; 2ª Turma, AgRg no Ag 545505/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/04/2008, DJe 05/05/2008; 1ª Turma, REsp 995003/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 21/02/2008, DJe 05/03/2008 e 2ª Turma, REsp 522212/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 308. 3. Prescrição. Considera-se não atingidas pela prescrição as prestações vencidas entre dezembro de 1996 e outubro de 1999. Enunciado da Súmula/STJ nº 85. 4. Honorários advocatícios a cargo de cada parte, em face dos respectivos patronos, considerando a sucumbência recíproca." 2. Mantidos, na íntegra, os demais termos do acórdão embargado. (APELREEX 00093636420014036108, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

APelação CÍVEL - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES - FATOR DE CONVERSÃO DA URV - TABELA DE CORREÇÃO - ILEGALIDADE - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PERÍCIA CONTÁBIL - PROCEDÊNCIA DO DIREITO À RECOMPOSIÇÃO DOS PREJUÍZOS. 1. A matéria debatida, concernente à metodologia utilizada na conversão dos valores devidos pela prestação de serviços de saúde, no âmbito do SUS, por ocasião do implemento do Plano Real, traz relação de trato sucessivo, não se verificando a alegada prescrição do fundo de direito. 2. No mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, por meio das 1ª e 2ª Turmas: 1ª Turma, AgRg no Ag 1033231/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, DJe 27/05/2009; 2ª Turma, AgRg no Ag 545505/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/04/2008, DJe 05/05/2008; 1ª Turma, REsp 995003/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 21/02/2008, DJe 05/03/2008 e 2ª Turma, REsp 522212/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 308. 3. Prescrição. Considera-se não atingidas pela prescrição as prestações vencidas entre dezembro de 1996 e novembro de 1999. Enunciado da Súmula/STJ nº 85. 4. Honorários advocatícios a cargo de cada parte, em face dos respectivos patronos, considerando a sucumbência recíproca. (APELREEX 00093636420014036108, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. TABELA DE PREÇOS DOS SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL PARA REAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. II - A correção dos serviços prestados ao Sistema Único de Saúde - SUS, em decorrência da implantação do Plano Real, deveria ser feita de acordo com o critério estabelecido pela Lei n. 9.069/95, qual seja, a paridade do real com CR\$ 2.750,00. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma. IV - Quanto aos juros moratórios, deve ser aplicado o Código Civil, de modo que o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a que se refere o art. 1.062 do revogado Codex, deve incidir até a entrada em vigor da Lei n. 10.406/02, observando-se, a partir de 10.01.03, o disposto em seu art. 406. V - Configurada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. VI - Agravo legal parcialmente provido. (AC 00139415019994036105, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange aos juros moratórios, segundo orientação adotada pela Corte Superior, nos convênios para prestação de serviços médicos e hospitalares no Sistema Único de Saúde - SUS deve ser aplicado o Código Civil, de modo que o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a que se refere o art. 1.062 do revogado Codex deve incidir até a entrada em

vigor da Lei n. 10.406/02, observando-se, a partir de 10.01.03, o disposto em seu art. 406, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 530 - OFENSA CARACTERIZADA - NULIDADE SUPERÁVEL EM FAVOR DO RECORRENTE - CPC, ART. 249, § 2º - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL - CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. - INCIDÊNCIA APENAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ.*

1. Não reformada a sentença de mérito no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, em relação à matéria suscitada nos embargos infringentes, é manifesto o não-cabimento do referido recurso.  
2. Apesar disso, deve o STJ deixar de pronunciar a nulidade ocasionada pela indevida apreciação e julgamento dos embargos infringentes, se pode decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, tendo em vista os princípios que regem o moderno Direito Processual Civil, de que são exemplos aqueles positivados no art. 249 do CPC, e, ainda, o fato de que o especial impugna, também, a matéria decidida no julgamento da apelação.  
3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.  
4. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.

5. De igual maneira, no tocante aos juros de mora, pacificou-se o entendimento de que o percentual de 0,5% ao mês a que se refere o art. 1.062 do Código Civil deve ser aplicado apenas até a entrada em vigor do Novo Código, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 desse último diploma legal. Precedentes.

6. Quanto ao índice de correção monetária a ser adotado, é incabível o recurso especial se não houve manifestação do Tribunal de origem a respeito do assunto, dada a ausência de prequestionamento.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - 2ª Turma, REsp 963.906, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 18.12.08, DJe de 18.02.09).

*..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL - CRITÉRIO DE CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL PARA O REAL FIXADO PELO BACEN - LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO A NOVEMBRO DE 1999 - PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS - PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Em novembro de 1999, a tabela do SUS foi reformulada com base em reavaliação dos serviços médicos. Não se tratou de aumento dos preços pela aplicação uniforme de um índice de realinhamento proporcional à inflação, mas, sim, houve uma revisão dos custos em função de reapreciação de cada procedimento médico. Assim, deve-se limitar a condenação da União ao pagamento de diferenças pelos serviços prestados, até novembro de 1999. 2. Quanto à questão da prescrição do fundo do direito, argumenta a União que o direito da autora estaria fulminado pela prescrição quinquenal extintiva. Não procede tal alegação, pois, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ. 3. Os juros de mora referentes ao período anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003) devem ser fixados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916); e aos referentes ao período posterior, aplica-se o disposto no art. 406 do Código Civil de 2002. Agravo regimental parcialmente provido. ..EMEN:(AGA 200802721100, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2009 ..DTPB:.)*

*..EMEN: CONVÊNIO. SERVIÇOS MÉDICOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONVERSÃO. PLANO REAL. DEMANDA AJUIZADA EM 2004. JUROS. ARTIGO 406, DO NOVO CÓDIGO CIVIL. NÃO-INCIDÊNCIA DO ARTIGO 1º-F, DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. PRECEDENTES. I - Trata-se de demanda ajuizada contra a União pretendendo a atualização dos valores das Tabelas de Procedimentos do SUS, em relação a valor de conversão de cruzeiro real para URV, em 1994, na qual os juros devem ser fixados nos moldes do disposto no artigo 406, do Novo Código Civil, uma vez que a ação data de abril/2004. II - Não há que se aplicar o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, pois ele se refere à incidência de juros moratórios em se tratando de pagamento de verbas remuneratórias, de natureza alimentar. Precedentes: REsp nº 906.067/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.04.2007, AgRg no REsp nº 915.153/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 15.08.2007. III - Agravo improvido. ..EMEN:(AGRESP 200701381250, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00222 ..DTPB:.)*

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação, que se deu em 12/06/2003, até o limite de outubro de 1999, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Atento ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 687/872

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-79.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BARALT COM/ DE VEICULOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP077458 JULIO BONETTI FILHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00005277920044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

À vista da juntada do voto divergente (fls. 110/113) da E. Desembargadora Federal Marli Ferreira, restam por prejudicados os Embargos de Declaração opostos a fls. 105/106.

Dessa forma, após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045666-09.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.005972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CENTRAL PRINT EDITORA E PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro(a)  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.45666-0 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Central Print Editora e Publicidade Ltda. em face da União objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos valores exigidos no aviso de cobrança nº 98077472 relativo: a) PIS calculado com base nos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88; b) ao percentual de multa moratória aplicada sobre os valores cobrados; c) à cumulação de diversos acréscimos decorrentes da mora; d) a aplicação de juros capitalizados; e) à aplicação de juros superiores a 6% ao ano; f) à aplicação de índices de correção monetária com efeito confiscatório.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para declarar a nulidade do débito fiscal, consubstanciado no aviso de cobrança nº 9807747-2 no que se refere à contribuição ao PIS exigido na forma dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7/70 acrescidos dos valores relativos à multa de mora, taxa SELIC e correção monetária.

A autora interpôs recurso de apelação alegando a ilegalidade da incidência de três diferentes acréscimos no débito em questão: atualização monetária, juros moratórios/encargos e multa moratória. Alega que o percentual aplicado a título de multa de mora é abusivo e que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 52, § 1º, limitou o percentual da multa de mora em 2% do valor da prestação. Sustenta a inaplicabilidade dos juros de mora, além da multa moratória, bem como a ocorrência de anatocismo. Afirma que os índices aplicados a título de correção monetária são exorbitantes. Por fim, requer a exclusão da taxa SELIC do montante devido.

Por sua vez, a União Federal interpôs recurso de apelação propugnando pelo reconhecimento da decadência do direito da autora em compensar parcelas vincendas com valores pagos indevidamente há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

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."*

De início, deixo de conhecer a apelação interposta pela União Federal pois as razões apresentadas estão dissociadas da sentença e do pedido formulado na petição inicial, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo da recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão."*

A presente ação tem como objeto a declaração de inconstitucionalidade dos valores exigidos no aviso de cobrança nº 98077472 relativo: a) PIS calculado com base nos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88; b) ao percentual de multa moratória aplicada sobre os valores cobrados; c) à cumulação de diversos acréscimos decorrentes da mora; d) a aplicação de juros capitalizados; e) à aplicação de juros superiores a 6% ao ano; f) à aplicação de índices de correção monetária com efeito confiscatório, tendo a r. sentença monocrática julgada parcialmente procedente a parcialmente procedente a ação para declarar a nulidade do débito fiscal, consubstanciado no aviso de cobrança nº 9807747-2 no que se refere à contribuição ao PIS exigido na forma dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7/70 acrescidos dos valores relativos à multa de mora, taxa SELIC e correção monetária.

Verifica-se, desse modo, que a presente ação não diz respeito a pedido de compensação ou restituição de valores recolhidos indevidamente, vale dizer versa sobre matéria diversa da trazida pela parte ré em suas razões recursais, que foge dos contornos delineados pela questão em debate, pelo que a apelação interposta não merece ser conhecida.

A propósito, transcrevo o seguinte julgado:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201301084859, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2013 ..DTPB:.)*

Assim, tendo em vista que as razões trazidas pela União encontram-se desconexas com a matéria versada na sentença, o recurso não deve ser conhecido.

Passo a análise da apelação a autora.

Não existe qualquer ilegalidade na incidência de três tipos de acréscimos no débito em questão: a correção monetária, juros de mora e multa de mora, tendo em vista se tratarem de institutos de natureza diversa.

A incidência da correção monetária tem por objetivo, tão-somente, a manutenção do valor real da moeda no tempo, em face do processo inflacionário.

Os juros constituem rendimento do capital e visam reparar o prejuízo da mora e a multa tem natureza punitiva e penaliza o contribuinte pelo atraso do cumprimento da obrigação.

Assim, não há que se falar em ilegalidade na cumulação de multa e juros de mora, uma vez que, possuindo natureza diversa, a aplicação simultânea de ambos não configura *bis in idem*. Conforme já dito, a multa constitui penalidade imposta ao contribuinte em razão do cometimento de infração, como o atraso no pagamento do tributo, ao passo que os juros compensam a falta de disponibilidade da respectiva importância pelo Fisco no período correspondente ao atraso.

Aliás, a aplicação cumulativa dos juros com a multa é expressamente prevista no art. 161 do Código Tributário Nacional e é reconhecida pela jurisprudência, nos termos da súmula 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos: **"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança de juros de mora e multa moratória."**

aplicada a multa de mora no valor de 20% do crédito tributário, o que não revela ser abusiva nem confiscatória.

As multas são previstas na legislação, não podendo o magistrado baseado, em critérios subjetivos de justiça, reduzi-las ou suprimi-las, porquanto têm por finalidade coagir o contribuinte ao recolhimento dos tributos dentro do prazo legal.

Neste sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - PRESCRIÇÃO - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DOS JUROS - REQUISITO DE VALIDADE DA CDA - DESNECESSÁRIO - LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - MULTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECRETO - LEI 1.025/69 - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação, a contagem do prazo prescricional inicia-se no dia seguinte à entrega da declaração. É o que ocorre com a DCTF, DIRPJ, GFIP. Portanto, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa embargante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal. 2. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique a natureza do tributo; o ano em que a dívida foi inscrita, o exercício a que se refere, o valor originário, da correção monetária, dos juros, da multa e finalmente do total geral, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. 3. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo 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. No âmbito do E. STF, à míngua de decisão definitiva no Recurso Extraordinário nº. 240.785 acerca da matéria, deve ser mantido o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Inconstitucionalidade afastada. 4. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impuntualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação. 5. A multa moratória aplicada no percentual de 20% tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 6. A referência ao percentual de 1% (um por cento), a título de juros de mora, no §1º do artigo 161 do CTN, não exclui a possibilidade de lei extravagante estabelecer outro índice. Destarte, uma vez que a lei dispõe que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, porquanto há norma específica. 7. Nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º/04/1995, como índice de juros e correção, e não a partir da EC nº 40/2003, que revogou o §3º do artigo 192 da CF/88, mesmo porque, vale lembrar que, consoante entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal, esse dispositivo carecia de regulamentação para ter eficácia, vez que se destinava ao mercado financeiro relativamente à concessão de crédito e não no que tange a débitos fiscais. Não ocorre a cumulação da Taxa Selic com outro índice de correção, pois a partir de sua incidência fluiu isoladamente. Tese de inconstitucionalidade que não se colhe. 8. Devido o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 na própria execução fiscal, cuja finalidade não é só substituir a verba honorária, mas cobrir as despesas com o aparelhamento da cobrança judicial da dívida ativa. Logo, na hipótese em que os Embargos do Devedor são julgados improcedentes, não prevalece o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, pois, caso contrário, o executado arcaria novamente com os ônus da sucumbência. 9. Preliminares rejeitas. Recurso da embargante improvido. (AC 00013434620074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, a multa de mora é devida sem a limitação prevista no Código de Defesa do Consumidor, pois a relação jurídica entre o Estado e o contribuinte que tenha por objeto o pagamento de tributos não é regida pela legislação consumerista. Vale dizer, as disposições insertas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam ao Sistema Tributário Brasileiro, porque entre o fisco e o contribuinte não há relação jurídica de consumo.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. LEGITIMIDADE. PROPORCIONALIDADE. LIMITAÇÃO DA MULTA EM 2%, COM BASE NO CDC.*

*INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. Não há falar-se em cerceamento de defesa. O sistema normativo atual permite o amplo exercício da defesa na esfera administrativa, inclusive em âmbito recursal sem o recolhimento prévio de qualquer quantia a título de garantia, como ocorria até recentemente e os autos indicam que essa faculdade foi efetivamente exercida pela apelante. Sobre o valor originário do débito incidem correção monetária, juros de mora e multa pelo não recolhimento do tributo. Esses acréscimos legais estão autorizados em lei o que os torna legítimos (princípio da legalidade, art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988). Há, portanto, uma relação de proporcionalidade direta entre a gravidade das sanções previstas nas normas e a disposição dos indivíduos para cumprirem (ou não) suas obrigações tributárias. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados (ADIn 551, Rel. Min. Ilmar Galvão, de 24/10/2002 e ADInMC 1.075, Rel. Min. Celso de Mello, de 17/06/1998), fixou*

*entendimento no sentido de que a multa se submete ao princípio da proporcionalidade e, por consequência, do não-confisco, não podendo ser fixada em patamar que retire a força produtiva do contribuinte, sua liberdade, bem como fira seu direito de propriedade. In casu, não se vislumbra nos autos elementos capazes de demonstrar que a multa aplicada poderia neutralizar ou colocar em risco o direito ao exercício da atividade econômica do contribuinte. Sem tal prova, não é possível reconhecer o aludido caráter confiscatório da multa. Inaplicável a limitação da multa em 2%, com base nas regras do Código de Defesa do Consumidor (art. 52). As relações tratadas pelo aludido Código somente são aplicáveis entre fornecedores e consumidores. Precedentes do C. STJ. A taxa SELIC é aplicável na correção dos débitos fiscais, com previsão tanto no art. 84 da Lei 8.981/95 e como no art.13 da Lei 9.065/95. Apelação improvida.(AC 00028136720074036100, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*.EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que é legítima a incidência da taxa SELIC na correção monetária dos débitos e créditos de natureza tributária. 2. Impossibilidade de redução da multa moratória, que tem natureza punitiva, com base no Código de Defesa do Consumidor, posto que tal instituto é aferível para o regramento das relações de natureza eminentemente privada, no qual não se enquadra o Direito Tributário. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGA 200900829534, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/04/2010 ..DTPB:*

Melhor sorte não assiste a autora quanto à não aplicação da taxa SELIC.

É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito tributário pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem (STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003).

Esse é o entendimento pacífico do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NULIDADE DA CDA. REQUISITOS. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE NA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIMENTO ART. 543-C DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Descumprido o indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, quando o recorrente entende persistir algum vício no acórdão impugnado, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento. 3. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. 4. A legalidade da Taxa SELIC é reconhecida na jurisprudência do STJ, firmada pela Primeira Seção em sede de recurso repetitivo -REsp 1.073.846/SP - e corroborada nos REsp 879.844/MG e REsp 1.111.189/SP, também submetidos à sistemática dos repetitivos, analisados à luz de incidência nas esferas estaduais e municipais. 5. O inconformismo posterior ao julgado da Primeira Seção "representativo da controvérsia" implica, em regra, a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGRESP 201402010094, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.)*

Por fim, quanto à alegação de que a União teria aplicado índices de correção monetária abusivos, bem como juros capitalizados deve ser afastada na medida em que a autora não indicou quais os índices que efetivamente foram aplicados e que nem trouxe qualquer indício de que houve capitalização de juros.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da União Federal e nego seguimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição em sua integralidade.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-45.2006.4.03.6002/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALIMENTOS SANTA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : SP074424 PAULO ROBERTO PARMEGIANI  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 100/101 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator às fls. 9798 que, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem o exame do mérito, restando prejudicada a apelação.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que a r. sentença da ação principal não abarcou a sucumbência relativa a presente ação cautelar. Alega, ainda, que a ação cautelar tem autonomia em relação à ação principal, devendo observar, quanto aos honorários advocatícios os princípios da sucumbência e da causalidade, ainda que a ação seja extinta sem resolução do mérito, requer, assim, a manutenção da condenação da autora ao pagamento dos honorários, fixados pela r. sentença recorrida.

**Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, os honorários advocatícios e as custas processuais desta demanda ficam abarcados na sucumbência fixada na ação principal.

Nesse sentido, já decidiu a Eg. Quarta Turma deste C. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. FATO SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS INDEVIDOS.*

- 1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e os recursos correspondentes restam prejudicados pela perda de objeto.*
- 2. Destarte, considerando a superveniência do julgamento da ação principal, fato alheio à vontade das partes, de rigor a exclusão da condenação imposta à União, em sede cautelar, ao pagamento de honorários advocatícios.*
- 3. Precedentes do STJ e desta Corte.*
- 4. Remessa oficial parcialmente provida para excluir a condenação relativa à verba advocatícia.*
- 5. Prejudicado o recurso da União Federal."*

*(TRF 3ª Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0010688-45.1994.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, jul. 21.10.2015, D.E. 04.11.2015).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.*

*II - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar, não há que se falar em vencido e vencedor.*

*III - Extinção do feito sem julgamento de mérito. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, CAUTELAR INOMINADA nº 0037559-59.2006.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, jul. 16.07.2015, D.E. 05.08.2015).*

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 97/98.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2006.61.02.001734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CARLOS MAGNO ALVES -ME e outro(a)  
: CARLOS MAGNO ALVES  
ADVOGADO : SP024586 SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)  
PETIÇÃO : EDE 2015214035  
EMBGTE : CARLOS MAGNO ALVES  
No. ORIG. : 00017348120064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 158/161 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Magno Alves - ME em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 156/156v que, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que muito embora a jurisprudência seja no sentido de que o parcelamento constitui uma espécie de moratória, o art. 151, do CTN prevê a moratória e o parcelamento como causas autônomas de suspensão da exigibilidade do crédito, deixando incontroverso tratar-se de institutos diferentes. A doutrina se alinha no sentido de que o parcelamento é uma forma de novação que em caso de eventual inadimplência leva à consolidação de um novo crédito, com novo prazo prescricional e ao ajuizamento de uma nova ação de execução.

##### Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta e não a sua extinção.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 156/156v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2006.61.10.004947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EUGENIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP187396 ENDERSON MARINHO RIBEIRO e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida em sede de mandado

de segurança que julgou procedente o pedido e determinou que a autoridade coatora acolhesse o pedido de REDARF (retificação de DARF) das guias de arrecadação federal pagas pela impetrante, referentes às contribuições de PIS e COFINS, do ano de 1997, para corrigir o número do CNPJ indicado nas guias.

A apelante alega que o pedido de retificação da apelada não poderia ser acolhido porque feito fora do prazo legal previsto na Instrução Normativa nº 403/2004, o que poderia gerar insegurança. Aduziu que decorrendo o prazo o pedido de restituição não há razão jurídica que permita a retificação da declaração, pois não haverá nenhuma consequência jurídica relevante.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

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."*

Comprovado nos autos que os débitos tributários foram devidamente recolhidos por meio de DARFs (fls. 85/102), impossível acolher a tese da apelante de que não há como proceder a correção das guias por erro no preenchimento em razão da intempetividade do requerimento.

Ora, caso tal pretensão fosse acolhida ficaria evidente o enriquecimento ilícito por parte da União Federal vedado pelo ordenamento jurídico.

Conforme se verifica da documentação acostada aos autos, por um lapso, o CNPJ da impetrante, ora apelada, foi preenchido incorretamente, com o último dígito trocado, vale dizer, o CNPJ da impetrante é 69.335.388/0002-69 e o colocado na guia de arrecadação foi 69.335.388/0002-68. Trata-se de um erro pequeno e bastante evidente para justificar todos os desdobramentos indicados pela apelante, que por alegar que o prazo para retificação já se escoou, pretende a cobrança de contribuições já devidamente recolhidas e revertidas aos cofres públicos, violando, assim, como dito, o princípio do enriquecimento ilícito e da proporcionalidade.

Como bem asseverou o MM. Juiz Federal prolator da sentença de primeiro grau "não há previsão legal que obrigue o contribuinte a pagar duas vezes tributo pelo mesmo fato gerador, ainda que a guia de arrecadação contenha erro no preenchimento."

Não se pode admitir a movimentação da administração em procedimentos custosos, para obrigar o contribuinte a pagar o que já recolheu, apenas com a alegação de que não há como aproveitar o que foi recolhido com o CNPJ equivocado, ainda mais quando há instrumentos administrativos para providenciar a devida retificação. Assim, uma vez comprovado o equívoco no preenchimento do DARF, o erro formal não pode se sobrepor à verdade material; tampouco, se me afigura razoável exigir do contribuinte o recolhimento do tributo questionado.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ERRO DE PREENCHIMENTO DE DARF. QUITAÇÃO PARCIAL. ABATIMENTO DO DÉBITO EM COBRANÇA NA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. I-O mero equívoco no preenchimento de DARF para o recolhimento de créditos tributários não é capaz de infirmar o pagamento, caso seja demonstrado por outros meios que o tributo foi pago, razão pela qual devem ser levados em consideração os pagamentos efetuados, mesmo que resultem em quitação parcial. II- Destaque-se que a própria Fazenda reconheceu que houve pagamentos efetuados, em que pese o erro com o código e número de referência. III-Registre-se, ademais, que a própria Instrução Normativa SRF n. 672, de 30/08/2006, prevê em seu art. 10 a possibilidade da retificação de ofício pela Administração Fiscal, quando constatado evidente erro de preenchimento do documento, independentemente de pedido, sendo descabida, pois, a alegação de obrigatoriedade do requerimento administrativo do interessado em aproveitar os pagamentos espontâneos realizados para abatimento do débito em cobrança. IV- Agravo interno a que se nega provimento. (AG 200902010017020, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:27/06/2013.)**

**TRIBUTÁRIO. CPD-EN. RETIFICAÇÃO DE DARF. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RETIFICAR. PAGAMENTO DO TRIBUTO. QUITAÇÃO. EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO. CABIMENTO. 1. Existindo pagamento capaz de quitar o débito apontado como óbice à expedição do documento, ainda que através de DARF erroneamente preenchida, não é possível falar em existência de lançamento que justifique a recusa em expedir o documento almejado. 2. Não se aplica o prazo do art. 168, inc. I, do CTN, uma vez que o impetrante não está pleiteando a devolução dos valores pagos pela pessoa jurídica, mas tão-somente a aceitação da retificação da DARF. 3. Assim sendo, em que pese o erro no preenchimento da guia DARF, tendo constado o CNPJ da empresa e não o CPF do impetrante, não se pode negar que o tributo foi efetivamente pago, impondo-se o reconhecimento da existência de pagamento do débito e da quitação dessa**

*pendência, mormente porque do equívoco não decorreu qualquer prejuízo ao Fisco. 4. Em respeito ao princípio da boa-fé que deve permear os atos administrativos, deve ser acolhido o pedido de retificação da DARF. 5. Não havendo notícias nos autos da existência de outros impedimentos à expedição do documento em testilha, faz jus o impetrante à concessão, em razão da existência de débitos com a exigibilidade suspensa, de certidão positiva de débito com efeitos de negativa - CPD-EN. (APELREEX 200871100038703, MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 09/02/2010.) EXECUÇÃO FISCAL. CDA. INEXIGIBILIDADE. TRIBUTO PAGO ANTERIORMENTE À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pela Fazenda Nacional em desfavor de sentença que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para extinguir o feito sem resolução do mérito. No caso, foi declarada a nulidade da CDA que dava suporte ao feito executivo, ante a sua inexigibilidade, vez que a dívida correspondente já estava paga quando de sua elaboração. 2. A Apelante insurgiu-se contra a condenação em custas e honorários advocatícios fulcrada no princípio da causalidade. Argumenta, para tanto, que a inscrição do débito em dívida ativa e sua posterior cobrança judicial se deu em virtude de equívoco no preenchimento do DARF pelo contribuinte, quando de seu pagamento. 3. O documento juntado às fls. 72/74, esclarece que o erro foi cometido no preenchimento do período de apuração. No referido campo o contribuinte deveria ter posto o período de 27/12/1998 a 02/01/1999, no entanto, foi colocada a data de 31/12/1998, conforme se constata na cópia do DARF acostada à fl.48. 4. **Erro da natureza do ora tratado, não teria o condão de macular os pagamentos tempestivamente efetuados.** Isso porque é de praxe informar o último dia de apuração quando da efetivação dos pagamentos. Precedentes do TRF/3: AC 200561820246917, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1340265, Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES, Órgão julgador TERCEIRA TURMA, Fonte DJF3 CJI, DATA:23/06/2009, PÁGINA: 38. 5. Apelação improvida.(REO 200705990028455, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:04/02/2010 - Página.:179.)*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. LUCRO REAL. LEI Nº 9.430/1996. INCIDÊNCIA DE MULTA ISOLADAMENTE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO NÃO HOMOLOGADA PELO FISCO. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ERRO FORMAL NO PREENCHIMENTO DO NÚMERO DO CÓDIGO DO TRIBUTO NO DARF. RECONHECIMENTO DO PAGAMENTO. I. Poderão optar pelo recolhimento mensal do imposto de renda, calculado com base nas regras de estimativa mensal, as pessoas jurídicas sujeitas ao regime de tributação com base no lucro real anual, a ser apurado em 31 de dezembro (Lei nº 9.430/1996). II. Os pagamentos feitos por estimativa, nos termos do art. 2º, da Lei nº 9.430/1996, por si sós, não extinguem o crédito tributário, mas antecipam os valores devidos pelo contribuinte, com a apuração do lucro real em 31 de dezembro de cada ano, quando se verificará o valor real devido, determinando-se o saldo a pagar ou compensar, na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 2º supracitado, sendo necessário, ainda, a homologação pela autoridade fiscal, na forma do art. 156, VII, do CTN, para a ocorrência da extinção do crédito tributário. III. A falta de recolhimento do imposto mensal calculado com base nas regras da estimativa ou do apurado com base em balanços ou balancetes mensais de suspensão ou redução, ainda que a pessoa jurídica venha a apurar prejuízo no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano-calendário, ou na data de encerramento das suas atividades, sujeitará a pessoa jurídica à multa, aplicada isoladamente, calculada sobre o montante das parcelas do imposto não recolhido ou da insuficiência apurada, nos termos do art. 44 da Lei 9430/1996. IV. De acordo com o art. 74 da Lei nº 9.430/1996, o sujeito passivo que apurar crédito tributário junto ao Fisco poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF. V. No caso dos autos, o Fisco recusou a homologação da compensação, tendo em vista que o contribuinte não apresentou documentos que amparassem o seu direito. A exigência de conservação da escrita fiscal até que o crédito seja utilizado para fins de compensação constitui uma medida legítima, pois tem o Fisco o direito de examinar a regularidade do procedimento de compensação efetuado pelo contribuinte, o que só pode ser feito se o mesmo mantiver os livros e documentos exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante devido. VI. **Comprovado o pagamento de alguns tributos cobrados pelo Fisco, há de ser extinto o crédito para estes, nos termos do art. 156 do CTN. VII. A jurisprudência já vem se posicionando no sentido de que, o mero equívoco no preenchimento de DARF para o recolhimento de créditos tributários, não configura o não - pagamento, caso seja demonstrado por outros meios que o tributo foi pago.** Precedente: TRF 5ª Região, REOMS 94732/CE, rel. Desembargador Federal IVAN LIRA DE CARVALHO (Substituto), DJ 12/11/2008. VIII. Remessa Oficial e apelação da Fazenda Nacional improvidas. IX. Apelação da autora parcialmente providas, apenas para reconhecer que o débito relativo ao 0422- IRRF, PA 3ª semana de fev/05, no valor de R\$ 23.244,85, foi extinto por pagamento. (APELREEX 200685000038277, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data.:15/09/2009 - Página.:337.)*

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006436-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ARCOLIMP SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : SP147630 ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 98/103) concessiva em parte de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades da impetrante, sendo os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição decenal, corrigidos monetariamente pela variação da taxa Selic, contudo, apenas após o trânsito em julgado da sentença. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal alega, inicialmente, a prescrição dos créditos tributários que a impetrante pretende discutir e ainda sustenta a ausência de previsão de legal para exclusão do ISS, bem como a aplicabilidade do entendimento do STF relativo à possibilidade da cobrança do ICMS "por dentro" ao caso dos autos, razões pelas quais, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões (fls. 128/136), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da União Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve 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.*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Destaco, desde logo, que a orientação firmada por esta E.Turma no tocante à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser aplicada em relação ao ISS, uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática.

Diante disso, verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços dos serviços, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Assim, sendo o ISS parte integrante do preço da prestação do serviço ou da venda da mercadoria, no caso do ICMS, razão pela qual esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *in verbis*:

*Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Neste contexto, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

Especificamente sobre o objeto da controvérsia dos autos, trago à colação precedentes tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta E.Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF. 2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da*



COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201201925857, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19.05.2015, DJE DATA:26/05/2015).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17/12/2012).

" TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

LEGALIDADE. SÚMULAS N<sup>os</sup> 68 E 94/STJ. 1. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3<sup>o</sup>, § 2<sup>o</sup>, 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. 2. Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n<sup>o</sup> 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AMS 00168075520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 02/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ISSQN na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, referente ao ICMS, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n<sup>o</sup> 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n<sup>o</sup> 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e rejeitar o pedido.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N<sup>o</sup> 0013181-23.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GRANDE HOTEL SERRA NEGRA LTDA e outro(a)  
: ALESSIA SILVA BRAZ SERRA NEGRA  
ADVOGADO : SP177672B ELISÂNGELA DOS PASSOS e outro(a)

APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 173/188) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre a venda de mercadorias e prestação de serviços pela impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula nº 105 do STJ. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante alega, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em conta a prolação de sentença sem que o Tribunal tenha apreciado o agravo de instrumento alusivo à decisão que indeferiu a liminar pleiteada. Sustenta, ainda, a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor cobrado a título de ICMS/ISS não se configura como faturamento, bem como à luz de decisão recente do C.STF no sentido do descabimento da cobrança dos tributos.

Com contrarrazões (fls.262/276), em que alega, preliminarmente, a necessidade de não conhecimento da apelação vez que afronta manifestamente entendimentos sumulados pelo STJ, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve 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.*

Inicialmente, verifico que não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em conta que a pendência de julgamento definitivo de agravo de instrumento manuseado contra decisão liminar em mandado de segurança não constitui óbice à prolação da sentença.

Igualmente, não há que se cogitar do não conhecimento do apelo, em virtude da existência de entendimento sumulado sobre temas correlatos ao tema objeto da controvérsia confundem-se com o mérito da demanda e com ele serão analisados.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Destaco, desde logo, que a orientação firmada no tocante à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser aplicada em relação ao ISS, uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática.

Diante disso, verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços dos serviços, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Assim, sendo o ISS parte integrante do preço da prestação do serviço ou da venda da mercadoria, no caso do ICMS, razão pela qual esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *in verbis*:

*Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

Especificamente sobre o objeto da controvérsia dos autos, trago à colação precedentes tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta E.Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF. 2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da*

COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201201925857, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19.05.2015, DJE DATA:26/05/2015).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17/12/2012).

" TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

LEGALIDADE. SÚMULAS N<sup>o</sup>s 68 E 94/STJ. 1. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3<sup>o</sup>, § 2<sup>o</sup>, 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. 2. Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n<sup>o</sup> 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AMS 00168075520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 02/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ISSQN na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, referente ao ICMS, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n<sup>o</sup> 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n<sup>o</sup> 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares arguidas e nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL N<sup>o</sup> 0000973-77.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ACOS BOHLER UDDEHOLM DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP148833 ADRIANA ZANNI FERREIRA e outro(a)  
: SP043373 JOSE LUIZ SENNE

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 72/77) que julgou parcialmente procedente a ação ordinária cujo pedido é a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre o preço das notas fiscais de venda de mercadorias da parte autora. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos. Custas na forma da lei. Valor da causa R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais)

Inconformada, apela a União Federal, sustentando a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o conceito de faturamento engloba o ICMS no preço das mercadorias, de modo que a cobrança respeita tanto as normas legais como constitucionais aplicáveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 141/150), vieram os autos a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve 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*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *in verbis*:

*Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciona-se recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5.*

*Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."*

*(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)*

*"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, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.*

*O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 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. 3.º, § 2.º, 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. 3.º, § 2.º, 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 n.ºs 68 e 94/STJ. 3.*

*Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido."*

*(TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).*

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n.º 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n.º 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e rejeitar o pedido inicial, nos termos da fundamentação. Condeno a parte autora, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 701/872

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024399-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : WAGON LITS TURISMO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00243992920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 474/476) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre os serviços prestados pela impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*. Contra a decisão que indeferiu a liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido por esta E.Corte, contudo, não foi reiterado nas razões de apelação.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor cobrado a título de ISS não se configura como faturamento, bem como à luz de orientação jurisprudencial existente nas Cortes Regionais no sentido do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio passível de aplicação no caso em tela.

Com contrarrazões (fls.513/529), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve 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.*

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, haja vista a ausência de reiteração nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Destaco, desde logo, que a orientação firmada nesta E.Turma no tocante à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser aplicada em relação ao ISS, uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática.

Diante disso, verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços dos serviços, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Assim, sendo o ISS parte integrante do preço da prestação do serviço ou da venda da mercadoria, no caso do ICMS, razão pela qual esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *in verbis*:

*Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

Especificamente sobre o objeto da controvérsia dos autos, trago à colação precedentes tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta

E. Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido, *in verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** 1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF. 2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201201925857, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19.05.2015, DJE DATA:26/05/2015).

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.**

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17/12/2012).

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.**

**LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ.** 1. 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. 2. Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AMS 00168075520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 02/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ISSQN na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, referente ao ICMS, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE nº 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008126-86.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PALINI E ALVES LTDA  
ADVOGADO : SP177079 HAMILTON GONCALVES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00081268620104036105 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 895/899) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva reconhecimento do direito a não se sujeitar ao recolhimento da CSLL sobre o lucro decorrente das operações de exportação. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas pela impetrante. Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em conta que a EC nº 33/2001 lhe garante esse direito. Com contrarrazões (fls.938/947), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve 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*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade do reconhecimento do direito a não se sujeitar ao recolhimento da CSLL sobre o lucro decorrente das operações de exportação, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Vislumbro, desde logo, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564.413 (submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil) e RE nº 474.132/SC, fixou parâmetros no tocante à questão relativa à imunidade da CSLL às receitas de exportação, confira-se:

*1) Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. Assim a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").*

*2) A imunidade das receitas não se estende às contribuições incidentes sobre o lucro.*

Além desses, colaciono outros três argumentos apresentados pela Suprema Corte, extraídos do voto proferido pelo E. Min. Joaquim Barbosa, *in verbis*:

*"3) A desoneração poderia violar o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias componentes do Acordo Constitutivo da OMS e do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras - GATT.*

*4) Necessidade de prestigiar as formas de custeio da Seguridade Social se em conflito com interesse individual.*

*5) Dificuldade de fiscalização e apuração dos valores devidos, considerada a situação das empresas que se dedicam concomitantemente às operações domésticas e à exportação." (numeração não consta do voto)*

E ainda, transcrevo abaixo a ementa do julgamento do RE nº 564.413 (submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil).

*"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido." (STF, RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)*

Assim, entendendo devida a cobrança da CSLL sobre o lucro decorrente das operações de exportação, motivo pelo qual, mantenho a r.decisão atacada.



Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002660-93.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : A B  
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES  
PETIÇÃO : EDE 2015213978  
EMBGTE : ABEL BALBO  
No. ORIG. : 00026609320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 89/92 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Abel Balbo em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 85/87v que, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa, vez que pelos documentos acostados inicialmente, demonstra que o caso dos autos se enquadra na primeira exceção prevista no REsp 108.972-0/RS, a qual determina que são isentos de IR os juros de mora incidentes sobre as verbas trabalhistas, remuneratórias e indenizatórias. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

**Feito breve relato, decidido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, a respeito da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas **não** isentas.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 85/87v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003290-43.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA  
ADVOGADO : SP036296 ALDO SEDRA FILHO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032904320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 525/526) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre os serviços prestados pela impetrante.

Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor cobrado a título de ISS compõe o preço da mercadoria, contudo, cabendo a impetrante apenas a sua arrecadação.

Com contrarrazões (fls.548/555), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve 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.*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Destaco, desde logo, que a orientação firmada por esta E.Turma com a qual me filio no tocante à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser aplicada em relação ao ISS, uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática.

Diante disso, verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços dos serviços, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Assim, sendo o ISS parte integrante do preço da prestação do serviço ou da venda da mercadoria, no caso do ICMS, razão pela qual esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *in verbis*:

*Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

Especificamente sobre o objeto da controvérsia dos autos, trago à colação precedentes tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta E. Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF. 2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 201201925857, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19.05.2015, DJE DATA:26/05/2015).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.*

*2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17/12/2012).*

*" TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ. 1. 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. 2. Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AMS 00168075520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 02/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ).*

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ISSQN na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, referente ao ICMS, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE nº 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2011.61.09.008839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TEXTIL BERETTA ROSSI LTDA  
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00088391520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 132/133) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre os serviços de transporte prestados pela impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas pelo impetrante.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor do ICMS não faz parte do conceito de faturamento.

Com contrarrazões (fls.469/475), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve 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*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *in verbis*:

*Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E CONFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há*

qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013) "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, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 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 n.ºs 68 e 94/STJ. 3. Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no

julgamento do RE n.º 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o

entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas

no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI

2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o

disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em

casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido."

(TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1

DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n.º 240.785, cuja eficácia não é erga omnes, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n.º 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019922-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal  
: FUNDAÇÃO VERITAS  
ADVOGADO : SP196043 JULIO CESAR MONTEIRO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP  
ADVOGADO : SP077852 GERALDO MAJELA PESSOA TARDELLI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086876720114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que, em sede de execução provisória de sentença, considerou-a inviável, enquanto não confirmada a sentença, salvo no que toca ao que foi deliberado na liminar anteriormente deferida, razão pela qual acolheu em parte o requerido para determinar que a União comprovasse o seu cumprimento.

Às fls. 95/97, deferi a antecipação da tutela recursal, *verbis*, "a fim de determinar a execução integral do teor da sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0008186-84.2009.403.6108".

Pedidos de reconsideração da União (fls. 105/116) e da Universidade Federal "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP (fls. 118/125) examinados às fls. 226/228 e desacolhidos.

Contramina e agravo regimental da UNESP às fls. 230/244 e 253/258, respectivamente.

A universidade estadual noticiou e acostou cópia de decisão do Ministro Presidente do STJ, que suspendeu a decisão concessiva da antecipação da tutela recursal que proféri (fls. 261/267).

Às fls. 271/282, cópia do acórdão da Corte Especial do STJ, que negou provimento ao agravo regimental interposto pelo MPF. O *Parquet* se manifestou como *custos legis* à fl. 287 e opinou fosse declarado prejudicado o recurso.

É o relatório.

Consta do acórdão do Superior Tribunal de Justiça o pedido de suspensão formulado pela UNESP (fl. 274):

*"58. Por todo o exposto, evidenciados tanto o caráter teratológico da r. decisão atacada, que viola coisa julgada e questão preclusa na ação civil pública, bem como o inestimáveis prejuízos que estão sendo injustificadamente impostos à requerente, requer a V. Exa. Que se digne receber e deferir o presente pedido de Suspensão de R. Decisão Proferida pelo MM.*

*Desembargador André Nabarrete nos autos do Agravo de Instrumento nº 0019922-5.2012.4.03.0000, proferido no Tribunal Regional Federal da 3ª, que determinou o imediato cumprimento da r. sentença proferida em Ação Civil Pública.*

*59. Ao deferir a Suspensão, requer seja autorizado, assim, o imediato retorno ao ar da TV Educativa UNESP, mediante regular e urgente comunicado à ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, que lacrou os transmissores da requerente.*

***60. Deverá a Suspensão deferida vigorar até o julgamento de todos os recursos que vierem a ser interpostos no processo, nos termos do artigo 271 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça."***

(grifei)

A corte superior assentou no referido julgamento que:

"Dessa forma, tenho que merecem proteção, por meio da presente medida excepcional, **pelo menos até que se defina o mérito da causa principal**, o alto valor investido pelos cofres públicos para a operacionalização da TV UNESP e RÁDIO VERITAS, seja para a compra de equipamentos, seja para a realização de concurso e contratação de profissionais aptos ao desenvolvimento dessa específica função, bem como a continuidade do relevante serviço educativo e de pesquisas realizado pela ora agravada. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental."

Por fim, a Lei nº 8.437/92, que possibilitou a utilização do pedido de suspensão em ação popular e civil pública (art. 4º, § 1º), dispõe no parágrafo nono do artigo 4º que:

*§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.*

Evidencia-se que o pedido de suspensão formulado no STJ foi para que vigorasse até a definição do mérito da causa e assim foi acolhido por aquela corte, em sintonia, inclusive, com o disposto na regra anteriormente mencionada. Logo, é inequívoco desaparecimento superveniente da utilidade e do interesse do presente recurso.

Ante o exposto, **declaro prejudicado o presente agravo de instrumento por perda superveniente do interesse recursal**, com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno.

Intimem-se e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem para apensamento aos autos do cumprimento provisório de sentença nº 008687-67.2011.4.03.6108.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024761-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024761-2/SP

|             |  |
|-------------|--|
| RELATORA    | : Desembargadora Federal ALDA BASTO                  |
| APELANTE    | : GANDINI ADMINISTRACAO LTDA                         |
| ADVOGADO    | : SP223907 ALEX ALMEIDA MAIA                         |
| SUCEDIDO(A) | : VOLKAR COM/ E IMP/ LTDA e outro(a)                 |
|             | : SALTO VEICULOS LTDA                                |
| APELADO(A)  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                   |
| ADVOGADO    | : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| No. ORIG.   | : 07.00.21039-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP           |

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal que objetiva a cobrança de crédito tributário (COFINS) acrescido de multa, juros e correção monetária cujo valor constante na CDA é de R\$ 355.069,15.

Às fls. 28/36 foi oposta exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição.

Às fls. 56 a União peticiona informando que os créditos foram alcançados pela prescrição.

A r. sentença de fls. 64/vº decretou a prescrição do crédito, extinguindo o processo com resolução do mérito. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em um salário-mínimo.

Inconformada com o valor arbitrado, a executada interpôs recurso de apelação requerendo a majoração dos honorários para 5% do valor da causa (fls. 68/75).

Com contrarrazões (fls. 82/85) os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Às fls. 86/92 a União peticiona juntando a CDA retificadora requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

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."

No caso em tela, a União reconheceu que os créditos em questão foram alcançados pela prescrição nos termos da exceção de pré-executividade.

Em face da ocorrência da prescrição, a União foi condenada ao pagamento da verba honorária, por força do princípio da causalidade, que atribui àquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual a responsabilidade pelas despesas processuais decorrentes, uma vez que o processo não pode reverter em prejuízo de quem tinha razão para sua instauração.

Na hipótese em questão, a verba honorária foi estabelecida em um salário-mínimo - aproximadamente R\$ 800,00 (oitocentos reais) e observa-se que a solução da questão não envolveu complexidade, tendo sido apresentada uma única peça alegando genericamente a ocorrência da prescrição.

Desta feita, entendo correto o valor fixado pelo Juízo *a quo*, conforme preceitua o art. 20, §4º do Código de Processo Civil, de modo que deve ser mantida a decisão.

No tocante ao pedido de fls. 86/92, requerendo o prosseguimento do feito, verifica-se que se encontra precluso, tendo em vista que a União não apelou da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010962-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : LUIZ CELSO DOMINGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP013670 SP013670 LUIZ CELSO DOMINGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2015211561  
EMBGTE : LUIZ CELSO DOMINGUES  
No. ORIG. : 00109627620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 262/264 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Luiz Celso Domingues em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 259/260v que, nos termos do art. 577, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo retido e à apelação.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que a tributação do IR sobre os fundos de previdência complementar deve incidir na origem ou no destino, se houver tributação nas contribuições (origem) não poderá haver novamente na liberação do benefício (destino). Alega, ainda, omissão quanto à aplicação do disposto no art. 5º, XXXVI, da CF, vez que a nova lei não prejudicará ato jurídico perfeito, pois tributado na fonte, como ficaria a incidência de nova tributação.

**Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.



Conforme o disposto na decisão embargada, em sede de recurso especial repetitivo, o Egrégio STJ consolidou a orientação de que é indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor de complementação de aposentadoria e dos resgates de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência complementar realizadas durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88

Todavia, não há comprovação de recolhimento de contribuições a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil no período de vigência da Lei nº 7.713/88 (01º/01/1989 e 31/12/1995).

Conforme informado pelo próprio autor, a percepção do benefício se iniciou em 01º/01/1985, quando a tributação ocorria no momento da percepção do benefício de aposentadoria complementar, pois as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, a teor do Artigo 16 da Lei nº 4.506/64.

Assim, não configurado na hipótese dos autos o fenômeno da bitributação, de rigor a improcedência do pedido.

[Tab]

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 259/260v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-69.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JOSE MARCOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00033706920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Marcos da Silva visando a reforma da sentença de fls. 71/78, que julgou procedente o pedido, para declarar o direito do Autor de ver calculado o imposto de renda devido em razão dos recebimentos acumuladamente por força de decisão judicial na forma determinada de acordo com o Parecer PGFN nº 2.331/2010 e IN RFB nº 1.127/11 e alterações, prevalecendo esta última em caso de conflito na aplicação daquele parecer, na forma prevista na tabela para Rendimentos Recebidos Acumuladamente, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença, pela própria Secretaria da Receita Federal, fazendo a cobrança de eventual imposto de renda que venha a ser devido, na forma da legislação aplicável, incluindo os respectivos acréscimos de multa, correção monetária e juros, se o caso, ou extinguindo-se o crédito tributário ou fazendo eventual restituição, se o imposto que resultar da aplicação da tabela de imposto de renda recebidos acumuladamente for menor do que o efetivamente recolhido. Na mesma sentença houve a fixação de sucumbência recíproca.

Em sua irrisignação a autora sustenta a impossibilidade de fixação de sucumbência recíproca, uma vez que *a verba é de caráter alimentar e não pertence à parte, e sim ao patrono dela.* (fls. 80/84).

Com contrarrazões (fls. 86/87), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De primeiro, verifico que a sentença recorrida (fls. 71/78) apreciou objeto não contido na inicial desta ação ordinária, qual seja, matéria relativa à dedução das despesas com honorários advocatícios do montante devido a título de imposto de renda, ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460).

No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, de ofício, reduzo-a aos limites do pedido e passo à

análise da apelação.

Pois bem

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, eis que o recurso é manifestamente inadmissível.

Pois bem

O artigo 21 do Código de Processo Civil assim estabelece acerca da sucumbência recíproca :

*"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."*

*In casu*, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação de repetição de indébito, determinando o cálculo do imposto de renda que incidiu sobre o pagamento acumulado pelo regime de competência e não pelo regime de caixa, devendo ser aplicadas as alíquotas vigentes na época em que os pagamentos deveriam ter sido realizados. No entanto, negou o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária ao autor com a União Federal com relação à incidência da tributação do imposto de renda nos rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista.

O MM Juízo *a quo* reconheceu que há sim tributação, a qual, no entanto, deve se adequar ao regime de competência.

Assim, havendo dois pedidos e apenas um julgado procedente, imperioso o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Além disso, a distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento de cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, os honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes (CPC, art. 21, "caput"). De outro modo, se a sucumbência for mínima, deve a parte que restou vencedora em parte mínima arcar, por inteiro, com o pagamento dos honorários advocatícios (parágrafo único). 2. De acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento de cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos" (AgRg nos EDcl no REsp nº 1.422.823/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 03/06/2014). 3. Na hipótese, considerando que as questões controvertidas eram a exclusão da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, requerida pela embargante, e a manutenção do reembolso de custas, requerida pela embargada, é de se concluir que, tendo sido adotado o cálculo elaborado pela embargante, acrescido do valor gasto com custas processuais, informado pelo autor, a sucumbência foi recíproca e na mesma proporção. 5. Sucumbentes as partes na mesma proporção, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono. 6. Apelo parcialmente provido.*

*(TRF3, AC 0002451-93.2011.4.03.6110, Órgão julgador: DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de julgamento: 25/08/2015, e-DJF3 Judicial DATA:02/09/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO.*

*JULGAMENTO UNIPESSOAL. POSSIBILIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO.*

*1. É possível o julgamento unipessoal do recurso pelo Relator quando o acórdão recorrido contrariar a jurisprudência dominante desta Corte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.*

*2. A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento de cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos.*

*3. Agravo no recurso especial não provido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1422823 / RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Órgão julgador: TERCEIRA TURMA, Data do julgamento: 22/05/2014, DJe 03/06/2014)*

Assim, de rigor a manutenção da sentença *a quo* nos exatos termos em que prolatada.

Ante o exposto, reduzo a sentença de fls. 71/78 e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2012.61.16.000448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SANDRO RICARDO ROLDAM DE BARROS  
ADVOGADO : SP096057 SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro(a)  
PETIÇÃO : EDE 2015211424  
EMBGTE : SANDRO RICARDO ROLDAM DE BARROS  
No. ORIG. : 00004481620124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 218/221 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Sandro Ricardo Roldam de Barros em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 212/216 que, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa, vez que se isento a parcela principal também serão isentos os juros de mora, ou seja, são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta (verba trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego) ou fora do campo de incidência do imposto de renda, conforme a regra do acessório segue o principal.

##### Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

A respeito da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas **não** isentas.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 212/216.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2012.61.16.000782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : R D M  
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA  
PETIÇÃO : EDE 2015211431  
EMBGTE : ROBSON DE MORAES  
No. ORIG. : 00007825020124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 217/220 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Robson de Moraes em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 211/215 que, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa, vez que se isento a parcela principal também serão isentos os juros de mora, ou seja, são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta (verba trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego) ou fora do campo de incidência do imposto de renda, conforme a regra do acessório segue o principal. **Feito breve relato, decidido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

A respeito da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas **não** isentas.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 211/215.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-07.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : BENEDITO RODRIGUES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010860720124036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional) e pelo autor visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal a restituir-lhe o pagamento indevido de imposto de renda correspondente aos valores que excederem a incidência mensal do tributo em cada um dos valores recebidos em atraso e reconhecidos pela sentença trabalhista nos autos do processo nº 2521/97 da 25ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital, consoantes as alíquotas e bases de cálculo estabelecidas na legislação, descontados eventuais valores já devidamente restituídos. Na mesma sentença houve a condenação da ré ao pagamento das despesas processuais havidas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo em vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União Federal argui preliminares de coisa julgada material, sob a alegação de que o mérito da matéria questionada nestes autos já fora apreciada pelo Judiciário nos autos de processo da Justiça do Trabalho. No mérito, sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o *momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial*. Com relação aos juros de mora informa sua ausência de interesse em recorrer, uma vez que a questão encontra-se pacificada no âmbito do STJ (fls. 144/149).

O autor, por sua vez, sustenta que ser indevida a incidência dos juros de mora, uma vez que as verbas recebidas possuem caráter indenizatório (fls. 130/139).

Com contrarrazões (fls. 151/155 e 157/160), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, submeto o feito ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, I do Código de Processo Civil.

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, eis que ambos os recursos estão em confronto com o entendimento firmado pelo STJ.

Em continuidade, afasto a preliminar no sentido da ocorrência da coisa julgada material.

Tenho por incorrente a coisa julgada na espécie.

De fato, compete à Justiça Federal, com exclusividade, a verificação da hipótese de incidência do imposto sobre a renda, nos termos do art. 109 inc. I da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;".*

Assim, conquanto a Justiça do Trabalho tenha determinado a retenção tributária na espécie, não fez qualquer juízo de valor acerca da efetiva configuração da hipótese de incidência tributária do Imposto sobre a Renda, incorrente a preliminar apontada.

A propósito, a jurisprudência desta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DIFERENÇA SALARIAL URP (DECRETO-LEI N. 2.335/87) RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PAGA ACUMULADAMENTE.*

- 1. A competência para instituir o imposto de renda é da União, a teor do disposto no artigo 153, III, da Constituição Federal.*
- 2. Compete à Justiça Federal apreciar o pedido de não-incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos pela impetrante em razão de decisão da Justiça do Trabalho que reconheceu o direito ao recebimento de diferenças salariais.*
- 3. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que o contribuinte deveria ter recebido as parcelas correspondentes. O contribuinte não pode ser penalizado com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deu causa ao pagamento feito com atraso pela administração. Precedentes STJ.*
- 4. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.*
- 5. Sentença mantida".*

*(TRF-3, AMS 200461210023590, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 12/04/2010 PÁGINA: 234).*

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE DA PARTE APONTADA COMO COATORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

- 1. Pretende o impetrante em mandado de segurança preventivo afastar eventual ato de lançamento de autoridade federal, consistente na exigência do pagamento do imposto de renda em relação às verbas decorrentes da rescisão do contrato de*

trabalho.

2. Ainda que o substituído tributário seja a ex-empregadora, retentora da parcela questionada, firma-se a competência da Justiça Federal para apreciação e julgamento do feito.

3. Não se discute o direito de a União Federal instituir imposto de renda. O mérito da demanda consiste em se aferir à luz de preceitos constitucionais se é legítimo o ato da fonte pagadora em reter o imposto de renda sobre verbas rescisórias.

4. Nas demandas que tenham por objeto afastar a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre valores percebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho, tanto pode figurar no pólo passivo da ação mandamental a Delegacia da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte quanto a do domicílio fiscal da fonte pagadora

5. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º do CPC. Todavia, não é essa a hipótese destes autos, eis que não houve regular processamento do mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição, a teor dos artigos 7º e 10 da Lei nº 1.533/51, razão pela qual se impõe a anulação da sentença e a devolução dos autos à origem para o prosseguimento regular do feito".

(TRF-3, AMS 200261020009067, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 15/12/2009 PÁGINA: 581).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. CONDENAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DIFERENÇA SALARIAL. URP (DECRETO LEI Nº 2.335/87). NATUREZA REMUNERATÓRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA FISCAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. INCIDÊNCIA MENSAL. INDÉBITO FISCAL. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. (...) 2. A Justiça do Trabalho não tem competência para definir a questão da incidência do imposto de renda, daí porque eventual omissão da sentença na reclamação trabalhista não produz qualquer efeito, menos ainda o de fazer presumir a violação à coisa julgada pela oportuna cobrança do imposto de renda. (...)".

(TRF-3, AC 200561040004118, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 23/09/2008).

Dessa forma, conclui-se que a preliminar da União é cabalmente desprovida de qualquer fundamento jurídico.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a**

*incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

*3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

*3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

*4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

*5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

*6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

*Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*

*Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)*

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora tão somente no que se refere aos juros calculados em função das verbas recebidas que tenham caráter indenizatório, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

*543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)*

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.*

*1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ"*

(REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Considerando a sucumbência autoral mínima, de rigor a manutenção da verba honorária tal como lançada na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e às apelações da União Federal e do autor, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021783-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : WAGNER PERALTA  
ADVOGADO : SP289187 JOÃO VALDIR LOPES e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217830820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para: a) para DECLARAR a nulidade da Notificação de Lançamento n. 2010/439979044813811, referente à Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda de Pessoa Física exercício 2010, ano-calendário 2009; b) para DETERMINAR a retificação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda exercício 2010, ano calendário 2009 e c) para CONDENAR a ré a restituir os valores recolhidos a maior a título de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre o valor acumulado dos rendimentos percebidos a título de complementação de aposentadoria. Na mesma sentença houve a condenação da ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, tendo em vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte para o reexame necessário, nos termos do artigo 475, I do Código de Processo Civil.

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, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ. Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

*3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

*3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

*4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

*5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

*6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

*Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)*

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas não foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma. Extrai-se dos autos que as verbas principais são benefícios previdenciários pagos de forma acumulada em decorrência de demanda judicial, fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho em reclamatória trabalhista, tampouco mostram-se isentas ou fora do campo de incidência do imposto de renda. Logo, não se aplica ao caso dos autos nenhuma das duas exceções apontadas à regra geral de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1494279 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do julgamento: 07/05/2015, DJe 13/05/2015).

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

*543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)*

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação 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 observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Mantida a nulidade da Notificação de Lançamento n. 2010/439979044813811, bem como a retificação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda exercício 2010, ano calendário 2009.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023424-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : COSMOTRADE IMP/ EXP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP332502 RENATA MARTINS ALVARES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00234243120134036100 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por Cosmotrade Imp/Exp e Com/Ltda em face da sentença procedente em parte em mandado de segurança (fls. 113/115), cuja pretensão é de reconhecimento da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições, sendo os valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos a título de importação, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pela variação da taxa SELIC, após o trânsito em julgado na forma do art. 170-A do CTN. Custas na forma da lei. Incabível a fixação de honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, a possibilidade do manejo do mandado de segurança como via processual adequada ao deferimento de pedido de compensação dos tributos indevidamente recolhidos, sem a limitação de que aos valores alusivos à importação, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões (fls. 136/146), vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

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."*

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade de limitação, às operações de importação devidamente comprovadas nos autos, da compensação de tributos indevidamente recolhidos a título de inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Destaco, desde logo, em linha com o entendimento sufragado pelo MM. Juízo "a quo", que a compensação deve ficar adstrita aos valores recolhidos alusivamente às importações realizadas pela impetrante, em obediência aos princípios da adstrição e da congruência ao pedido inicial, previstos nos art. 128 e 460 do CPC.

A propósito, colaciono precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. ART. 3º, I, DA LEI 9.718/19. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA PRECLUSA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Inexiste 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, como ocorre no caso concreto. 3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que a matéria trazida nos aclaratórios, referente ao desrespeito à regra do art. 293 do CPC, encontra-se preclusa, uma vez que não aduzida nas contra-razões da Apelação. 4. Não há falar em ofensa ao princípio da adstrição do magistrado aos pedidos formulados na inicial, nos casos em que a) se pleiteia o reconhecimento do direito à restituição da Cofins (recolhida nos termos da Lei 9.718/1998 e não enquadrada nos ditames da Lei Complementar 70/1991) e b) o Tribunal a quo atém-se a declarar o direito de compensação dos valores referentes à Cofins, pagos indevidamente por força da*

norma inconstitucional. 5. Acrescente-se que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a inconstitucionalidade de lei é tema passível de apreciação em qualquer momento e grau de jurisdição. 6. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRESP 201000095960, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJE DATA:20/04/2010) "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE D. L. 2.445/88 e 2.449/88 (REX 148.754-RJ). PRESCRIÇÃO ART. 3º LC 118/05 (REX 566.621/RS). COMPENSAÇÃO REALIZADA NA FORMA DO ART. 66 DA LEI 8.383/91 (ART. 128 E 460 CPC). IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO POR MEIO DE TUTELA ANTECIPADA (SÚMULA 212). NÃO APLICABILIDADE 170-A (REsp 1.164.452/MG). CORREÇÃO INDÉBITO - RESOLUÇÃO 267/2013-CJF. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL PARA AFASTAR A TUTELA ANTECIPADA. O REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo Com relação ao PIS, o fulcro da controvérsia em questão já foi objeto de apreciação pelo plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754/RJ. A compensação por meio de tutela antecipada, conforme posicionamento reiterado do STJ, inclusive já sumulado (Súmula nº 212), tal pedido não pode ser deferido em sede de liminar, ação cautelar, ou em qualquer tipo de provimento que antecipe a tutela na ação, uma vez que não se encontra presente como no caso em tela a verossimilhança, já que é necessário para compensação, comprovar valores a compensar, sendo indispensável a oitiva da parte contrária. Não obstante a ação ter sido proposta em 9 de outubro de 2000, a compensação deverá ser realizada na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, mantendo-se, pois, a sentença quanto a essa questão, em respeito aos princípios da adstrição e da congruência (arts. 128 e 460 do CPC) Não se aplica ao caso a restrição constante no art. 170-A, CTN, visto que ajuizada a ação antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), ressaltando que tal entendimento já reconhecido no julgamento do REsp 1.164.452/MG A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996. Parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para afastar a tutela antecipada. (TRF3, APELREEX 12004753519974036112, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Sendo assim, entendo que não merece prosperar a pretensão recursal, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, devidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004197-43.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : DJALMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP163572 CRISTINA PACHECO DE JESUS BRASIL e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041974320134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Djalma dos Santos em face da decisão monocrática proferida a fls. 600/606 mediante a qual foi dado parcial provimento à apelação interposta pela União Federal para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, bem como a inaplicabilidade da IN RFB 1.127/2011.

A embargante alega, em síntese, que a decisão recorrida incorreu em omissão, eis que a decisão agravada não analisou o recurso adesivo interposto às fls. 591/598 (fls. 610/613).

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Verifico a existência de omissão na decisão embargada.

No caso, à evidência, a decisão recorrida deixou de apreciar o recurso adesivo interposto às fls. 591/598, os quais visam, em síntese, à reforma da sentença *a quo* em relação à incidência do imposto de renda sobre verba decorrente de gratificação de função, eis que possuem caráter indenizatório.

No entanto, a decisão recorrida restou por analisar o fundamento do recurso interposto, ainda que sem mencioná-lo, eis que asseverou o seguinte: "Consta dos autos que as verbas recebidas na ação trabalhista decorrem de verba remuneratória paga a destempo e por força de decisão judicial. Não há, portanto, que se falar em não incidência do imposto de renda. A corroborar esse entendimento: REsp 1334219 / RN, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2012."

Dessa forma, não merece ser acolhido o recurso adesivo interposto pelo autor.

Sendo assim, acolho os embargos de declaração, apenas para constar no relatório da decisão (fl. 600) embargada o seguinte:

*"O autor interpôs recurso adesivo (fls. 591/598), pleiteando, em síntese, a não incidência do imposto de renda sobre verba decorrente de gratificação de função, eis que possui caráter indenizatório."*

Bem como no dispositivo (fl. 606):

*"Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo e, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal, mantendo a sentença a quo nos seus demais termos, consoante fundamentação."*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, a fim de que a decisão de fls. 600/606 seja integrada nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0001218-08.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA TERESA SPADA AGGIO e outros(as)  
: SANDRA AGGIO  
: FABIO AGGIO  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2015269936  
EMBGTE : MARIA TERESA SPADA AGGIO  
No. ORIG. : 00012180820134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 130/132 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maria Teresa Spada Aggio e outros em face da decisão proferida por este Relator às fls. 127/128v que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que os honorários advocatícios foram fixados no valor correspondente a menos de 0,2% do valor da causa. Alega, ainda, que o legislador, reconhece expressamente a constante fixação de honorários irrisórios quando a parte condenada é a Fazenda Pública e fixou percentuais condicionados justamente ao valor da causa, conforme se observa no art. 85, §3º, da Lei nº 13.105/15.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, a solução da questão não envolveu grande complexidade e levando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, bem como o considerável valor fixado na r. sentença de R\$10.000,00, mantenho os honorários advocatícios porquanto fixados de acordo com o entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma.

No mais, inaplicável, no caso, as disposições do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

Ademais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 127/128v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013052-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013052-4/SP

|             |  |
|-------------|--|
| RELATOR     | : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA              |
| AGRAVANTE   | : União Federal (FAZENDA NACIONAL)                   |
| ADVOGADO    | : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |
| AGRAVADO(A) | : MSE IND/ E COM/ LTDA e outro(a)                    |
|             | : SIMONE GOMES DUARTE                                |
| ADVOGADO    | : SP114944 ANDRE LUIZ AGNELLI                        |
| ORIGEM      | : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP           |
| No. ORIG.   | : 00009097620028260453 1 Vr PIRAJUI/SP               |

#### **DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de aplicação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal, para se determinar a aplicação do art. 185-A e a comunicação da indisponibilidade ao Banco Central do Brasil, DETRAN/SP, CVM, INPI, CBLIC, Ministério da Defesa, Departamento de Portos e Costas, JUCESP, Capitania Fluvial do Tietê-Paraná, Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ANAC-Agência Nacional de Aviação Civil, por estarem presentes os requisitos para a concessão do decreto de indisponibilidade (fls. 02/14 e 77/78).

Às fls. 99/100 foi deferido o efeito suspensivo.

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."*

Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 06/2002, objetiva o recebimento do valor originário de R\$ 24.020,31.

A citação da executada foi efetivada por AR em 03/10/2002 (fl. 27). Não houve pagamento do débito nem indicação de bens à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado a não localização da executada e seus bens no endereço cadastrado (fl. 30), o que ensejou o pedido de penhora sobre o faturamento da executada indeferido pelo magistrado de primeiro grau, sendo deferido posteriormente o pleito de inclusão da sócia-gerente SIMONE GOMES DUARTE no polo passivo da execução, a qual apesar de devidamente citada (fl. 39) deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para pagamento do débito e indicação de bens à penhora.

Por outro lado, encontrado o veículo Saveiro placa DDZ 3734 em nome da co-executada, certificou o Oficial de Justiça a impossibilidade de efetivação da penhora em razão da alienação do bem, ocorrida em 2003 (fl. 51).

Após, o resultado negativo da penhora *on line*, via BANCENJUD (fls. 57/59), a co-executada SIMONE informou o encerramento das atividades empresariais da sociedade MSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fl.65), indicando à penhora bens móveis - maquinários - rejeitados pela exequente (fls. 66/67 e 73/74). Posteriormente, após a comprovação da busca exaustiva de bens do devedor, por meio de diligências junto ao DOI, RENAVAL e CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS (fls.79/91), sobreveio pedido de aplicação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, prevista no art. 185-A do CTN, indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, decisão impugnada neste agravo.

Com efeito, pelo art. 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Nesse sentido, de acordo com o atual entendimento firmado pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1377507/SP julgado no regime do art. 543-C do CPC, para se determinar a indisponibilidade de bens do devedor nos termos do artigo 185-A do CTN é indispensável que a exequente demonstre o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor junto ao BACENJUD, Cartórios de Registro de Imóveis do domicílio do executado e DENATRAN ou DETRAN

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.*

*2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.*

*3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.*

*4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.*

*5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.*

*6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.*

*7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.*

*8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.*

*9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão."*

*(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)*

Especificamente no caso em comento, das exigências indicadas, verifica-se não haver comprovação de pesquisas junto ao DETRAN e Cartórios de Registro de Imóveis. Todavia, houve consulta ao RENAVAL e DOI. Embora não se tratem de pesquisas efetivadas perante o DETRAN e Cartório de Registro de Imóveis, na forma do atual posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta que a averiguação atendeu ao exigido no aludido precedente, face ao princípio da razoabilidade tenho por presentes os requisitos

exigíveis para a aplicação do art. 185-A do CTN.

Desta forma, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, tanto quanto bastem para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe, devendo ser comunicadas as entidades de registros de transferência de bens, em especial o registro público de imóveis e autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, *verbis*:

*(...) Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."*

Assim, a comunicação de indisponibilidade de bens e direitos deve ser efetuada junto ao BACEN, DETRAN, à CVM e aos CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS, pois tais órgãos se enquadram perfeitamente no dispositivo legal acima citado.

No tocante a comunicação junto à Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e ANAC-Agência Nacional de Aviação Civil, INPI- Instituto Nacional de Propriedade Industrial, CBLC-Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, Ministério da Defesa, Departamento de Portos e Costas, JUCESP-Junta Comercial de São Paulo e Corregedoria do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não justifica a medida requerida, pois não demonstrado nos autos qualquer indício da existência de registros de bens nos referidos órgãos.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.*

- 1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.*
- 2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.*
- 3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.*
- 4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1028166/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008)."*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a comunicação de indisponibilidade à BACEN, DETRAN/SP, CVM e Cartórios de Registro de Imóveis.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026900-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : COLEGIO PALMARES S/A  
ADVOGADO : SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00300582520124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O agravante desiste do agravo de instrumento em manifestação assim apresentada, *verbis*:

*"(...) 4. Nesse sentido, em atenção ao disposto no artigo 6º da Lei nº 11.491/2009, bem como no artigo 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, a Agravante, por meio da presente, vem desistir expressamente do Agravo de Instrumento, renunciando ainda ao direito no qual se fundam suas alegações(...)"*

É o relatório. Decido.

O advogado subscritor do pedido de desistência possui poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 198.

O artigo 501 do CPC dispõe que *"o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso"*.

Assim, nos termos do dispositivo citado, bem como do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, homologo a desistência do agravo de instrumento para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, prejudicado o agravo regimental de fls. 556/561.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

André Nabarrete



00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027510-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : HENKEL LTDA  
ADVOGADO : SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 00060571220148260271 2 Vr ITAPEVI/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 164/165 - Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 156/162 que, a teor do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso.

A r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de medida cautelar, deferiu o pedido liminar para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

Em síntese, alega a agravante que houve equívoco entre a fundamentação e o dispositivo, vez que a r. decisão agravada entendeu pela incompetência do Juízo estadual para o julgamento da cautelar.

##### Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a agravante, vez que verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

A r. decisão agravada acabou por afastar a competência delegada da Justiça Estadual para o julgamento da ação cautelar, bem como das decisões ali proferidas, sendo nula a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, à fl. 161v, onde se lê:

*"Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."*

Leia-se:

*"Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil."*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **reconsidero** a r. decisão agravada, para sanar o erro material apontado.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032092-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ELISABETE ADAMI  
ADVOGADO : SP317299 DAIANE DA SILVA JESUS e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00623336120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu pedido de desbloqueio dos ativos financeiros penhorados via BACENJUD, existentes na conta poupança nº 0138624-0 de titularidade da executada ELISABETE ADAMI PEREIRA DOS SANTOS, mantida junto ao Banco Bradesco, agência 0208, em São Paulo/SP.

Inconformada, sustenta a agravante que os valores depositados na conta poupança por constituírem reserva financeira (acúmulo de salário) não estariam acobertados pela impenhorabilidade prevista no artigo 649, X, do CPC, de modo que não justifica a liberação de tais valores.

Às fls. 61/62 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 66/70.

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."*

No caso dos autos, constata-se através dos documentos de fls. 40 e 44/48 ter havido o bloqueio do importe de R\$ 11.869,51 na indigitada conta nº 0138624-0 do Banco Bradesco, agência 0208, de titularidade da agravante ELISABETE ADAMI PEREIRA DOS SANTOS, **conta apontada como poupança vinculada à conta corrente.**

Dispõe o art. 649, do CPC:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;*

*II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;*

*III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;*

*V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;*

*VI - o seguro de vida;*

*VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhora das;*

*VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;*

*IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;*

*XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.*

*§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.*

*§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.*

Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, está, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, eis que se trata de bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, X, do CPC, ainda que vinculada a conta corrente.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA.**

**1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.**

**2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar.**

3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína.
4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC.
5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1191195/RS, DJe 26/03/2013, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - DESBLOQUEIO - IMPENHORABILIDADE - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 649, X, CPC - CONTA POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE - RECURSO PROVIDO.** 1. Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento. 2. 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. 3. Com efeito 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. 4. Cabe observar, entretanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "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." 5. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito. 5. Não há prova nos autos de que os valores atingidos pela penhora eletrônica sejam frutos do exercício profissional do agravante e, como tal, gozem da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, CPC. 6. Quanto ao fato de a conta poupança estar vinculada à conta corrente, a jurisprudência tem entendido que tal correlação não afasta a impenhorabilidade da primeira, nos termos em que fixada no art. 649, X, CPC, ou seja, até o limite de 40 salários mínimos. 7. Compulsando os autos, mormente do documento de fls. 44, verifico que comprovado que a conta corrente, de titularidade do ora agravante, é vinculada à conta poupança e, por isso, o valor bloqueado (RS 13.076,19) deve ser desbloqueado, porquanto inferior a 40 salários mínimos. 8. Agravo de instrumento provido. (TRF-3ª Turma, Agravo de Instrumento n.º 0014851-68.2013.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos).

Portanto, de se concluir que, em se tratando de caderneta de poupança, situação devidamente comprovada através dos extratos bancários, o valor encontrado na referida conta, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderá ser objeto de constrição. *In casu*, considerando que o montante bloqueado na conta poupança encontrada em nome da executada ELISABETE ADAMI PEREIRA DOS SANTOS, junto ao Banco Bradesco, não ultrapassa o importe fixado pelo legislador, tal valor não pode ser objeto de bloqueio, devendo ser liberado em favor da agravante.

De se ressaltar que, comprovada a condição de conta-poupança - através de extratos bancários - novo pedido de levantamento da constrição deverá ser analisado pelo magistrado de primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003323-36.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003323-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : LOG E PRINT DADOS VARIÁVEIS S/A  
ADVOGADO : SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00033233620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Log & Print Dados Variáveis S/A em face da sentença de fls. 533/538 [Tab] que julgou improcedente

o pedido de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor correspondente ao ISSQN por ela devido, em relação aos pagamentos efetuados nos últimos 5 anos. Na mesma sentença houve a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação a União Federal, sustentada, em síntese, ser ilegal e inconstitucional a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que se trata de imposto direto, que transita provisoriamente em seu patrimônio, não configura receita bruta e não pode compor a base de cálculo de referidas contribuições. Aduz afronta ao princípio da capacidade contributiva (fls. 540/554). Ofertadas contrarrazões (fls. 557/576), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem

Por primeiro, destaco que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COMEFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA." (ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irrisignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

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 do PIS e da COFINS, 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 exposto 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 Emendados 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 nºs 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 nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 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 nº 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).

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. 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 nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF).

Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional.

Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à míngua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias 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.

Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS (g.n.).

Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC."

(TRF 3ª R. AR nº 0026609-49.2010.4.03.0000-SP, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, 2ª Seção, jul.20/08/2013, DJe 12/09/2013).

Também no Superior Tribunal Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois

integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

Assim, não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação.

A Lei 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º

(...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

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

Anoto, por oportuno, 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 podem ser excluídos os valores do ICMS e ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofendem qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo *in totum* a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007680-29.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.007680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BERICAP DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076802920144036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 180/183) concessiva de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades da impetrante, sendo os valores indevidamente cobrados, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pela variação da Taxa SELIC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal, sustentando a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o C.STF já declarou a constitucionalidade da cobrança do ICMS sobre o produto de todas as vendas. Pede, ainda, a limitação da compensação na forma da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões (fls.214/226), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve 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*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *in verbis*:

*Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E CONFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS,*



mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." (STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013) "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, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 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 n.ºs 68 e 94/STJ. 3.

Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4.

Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido."

(TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n.º 240.785, cuja eficácia não é erga omnes, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n.º 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e rejeitar o pedido.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 737/872

São Paulo, 12 de novembro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0010173-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SIADREX IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
PETIÇÃO : EDE 2015116679  
EMBGTE : SIADREX IND/ METALURGICA LTDA  
No. ORIG. : 00035503320148260286 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 80/82 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Siadrex Indústria Metalúrgica Ltda. em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 75/77 que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que não houve indicação de bens intempestiva, assim requer a reconsideração para que a penhora recaia sobre o maquinário, indicado pela executada, e a liberação da penhora *online*.

##### Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line"

No caso em comento, verifica-se que depois de citada, a executada não pagou o débito de R\$834.767,17 (valor originário em 05/2014), tendo o Oficial de Justiça certificado: "(...) retornei à empresa executada, onde DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA em bens por não localizar bens visíveis e passíveis de penhora".

Somente depois do decurso do prazo, veio a executada a indicar máquinas à penhora.

Intimada, limitou-se a União a requerer, "antes da aceitação dos bens oferecidos à penhora (...) a realização de penhora em dinheiro através do sistema Bacenjud, uma vez que o dinheiro possui prioridade, nos termos do artigo 11 da Lei nº 6830/80", fato que culminou com o deferimento do pedido de bloqueio dos ativos financeiros, via BACENJUD, o qual logrou localizar a quantia de R\$100.065,96 (em 07/05/2015).

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando a insuficiência do valor constrito, bem como a ausência de manifestação da União acerca dos bens móveis indicados pela executada ou, ainda, de indicação de outro bem no juízo de origem, passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, de se manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

E esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Por fim, tendo a decisão impugnada se cingido ao decreto de bloqueio dos ativos financeiros, demais questões, tais como a relativa à suposta impenhorabilidade dos valores constritos, devem ser submetidas para apreciação do magistrado de primeiro grau, pois esta Corte  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 738/872

não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo MM. Juízo de origem

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 75/77.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0016076-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PRIMOS COM/ E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro(a)  
: SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO  
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
PETIÇÃO : EDE 2015209760  
EMBGTE : PRIMOS COM/ E PARTICIPACOES S/A  
No. ORIG. : 97.00.00751-2 A Vr LEME/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 622/626 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Primus Comércio e Participações S/A em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 615/617v que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega a embargante que o agravo de instrumento foi interposto tempestivamente perante o Tribunal competente para análise da matéria, qual seja o TJSP, vez que a r. decisão *a quo* agravada foi proferida por MM. Juízo Estadual, no exercício da sua própria competência jurisdicional e não na competência de Juiz Federal, pois indeferiu o pedido para a redução do valor atribuído às custas processuais finais devidas ao Judiciário Paulista. Assim, a competência para processar e julgar o recurso é indiscutivelmente daquele Tribunal Estadual. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

**Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, a parte endereçou equivocadamente em 24 de outubro de 2014 o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 14/07/2015, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 15/10/2014, configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, "*encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade*", a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Ademais, não cabe discutir matéria relativa a competência do Tribunal de Justiça para processamento e análise do presente agravo de instrumento, sob pena de violação à coisa julgada, vez que a questão já transitou em julgado (fl. 611).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 615/617v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018900-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espólio  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : CERMACO MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010351919994036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de José Roberto Marcondes, com pedido de antecipação de tutela recursal, contra a r.decisão que destinou os créditos originários do processo nº. 0001035-19.1999.4.03.6108, sob a forma de honorários da sucumbência, aos autos processo de inventário nº. 0343140-90.2009.8.26.0100, destinando também os créditos relativos à reserva dos honorários advocatícios, em razão da ocorrência de penhora no rosto dos autos oriundas da 8ª e 84ª Varas do Trabalho de São Paulo.

Aduz o agravante que os valores devidos ao antigo patrono (*de cuius*) que foram transferidos ao processo de inventário, não impede o destaque dos honorários contratuais, como ainda que os honorários pleitados se referem a prestação de serviço pela execução dos honorários advocatícios do antigo patrono, se valendo da Resolução 559, do e.CJF e da Lei nº.8906/94, em seu artigo 22 e §4.

Os autos forma remetidos ao r. MPF que opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

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.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

A questão versada no presente recurso diz respeito à prevalência da impenhorabilidade dos honorários sucumbenciais, à luz do artigo 649, IV, e §2º, do CPC, tendo em vista a transferência do monte-mor do de *cuius*, passando a integrar o acervo hereditário, tornando-se indisponível até a decisão que determinar a partilha.

Em que pese as alegações da inventariante no sentido de ser a única herdeira e ter juntado a renúncia dos direitos hereditários dos outros herdeiros, tal questão não deve ser tratada nos presentes autos, levando-se em conta a universalidade do r.Juízo responsável pela

apuração do ativo e passivo da herança deixada pelo falecido.

Neste sentido, forçoso considerar certa a r. decisão agravada que determinou a transferência dos valores referente ao pagamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV (fls.254), para conta a disposição do r. Juízo de Direito da 8ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Paulo, vinculada aos autos da ação de inventário nº. 0343140-90.2009.8.26.01000.

Nesse sentido, o e.STJ já se manifestou, serão vejamos:

(.....)

*Aberta a sucessão, a herança é considerada universitas juris, pois é deferida como um todo unitário, de modo que todos os herdeiros podem exercer sobre o acervo hereditário os direitos relativos à posse e à propriedade. Assim, uma das características marcantes do patrimônio a ser inventariado é a sua indivisibilidade, ou seja, enquanto este não for partilhado, não será permitido atribuir determinado bem a qualquer herdeiro individualmente, porquanto, tão somente após a superação das diversas etapas do inventário será viável a apuração acerca da existência positiva de haveres.*

*(...) (REsp 1072511/RS RECURSO ESPECIAL 2008/0151689-9, Relator Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, data do julgamento: 12/03/2013.*

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020031-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : NORTE PAULISTA BENEFICIADORA DE COUROS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001774520144036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Norte Paulista Beneficiadora de Couros Ltda - ME, em face da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta nos autos nº.0000177.45.2014.406.6113.

Alega que o IBAMA ingressou com ação de execução fiscal em seus desfavor, objetivando o pagamento do valor de R\$ 809,42, constante da Certidão de Dívida Ativa nº.38218, relativa à Taxa de Controle de Fiscalização Ambiental, dos exercício de 2007 e 2008.

Aduz que ao ser citada, opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, que sob o débito em questão operou-se a decadência para o IBAMA constituir o crédito tributário objeto da mencionada execução fiscal.

Requer, ainda, o reconhecimento da nulidade da decisão agravada por cerceamento de defesa, em razão da violação ao direito à ampla defesa e ao contraditório e devido processo legal.

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.

Inicialmente, importa relembrar que o tema do prazo decadencial constitui matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio*, autorizando, assim, o manejo da via da exceção de pré-executividade, conforme exegese cristalizada no verbete sumular nº.393, do c.STJ, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Assim, se não foi oportunizado à agravante a possibilidade de se manifestar sobre os novos documentos juntados pela agravada; ou mesmo se a notificação pela qual se fundou a r.decisão agravada é nula, eis que teria sido remetida para endereço diverso da agravante; por consistirem em questões que demandam dilação probatória, não podem ser apreciadas na via estreita da exceção de pré-executividade.

No mais, verifica-se que a questão versada nos autos já foi objeto de análise por parte do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo que o prazo decadência para a constituição da mencionada exação, sujeita-se a lançamento por homologação e a sua constituição e cobrança submetem-se ao prazo quinquenal, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO.1. Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se manifesta suficientemente sobre o tema, muito embora não tenha adotado as teses e os artigos de lei invocados pelas partes. 2. O STJ já assentou que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN). Precedente: REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011. 3. Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 17-G, da Lei n. 6.938/81) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária. 4. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedentes: REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011; REsp. Nº 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 5. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN). 6. No caso concreto, o débito de TCFA vencido em 30.12.2003 e não pago em absoluto foi notificado ao sujeito passivo em 04.08.2008, sendo que o prazo decadencial se findaria, na pior das hipóteses, em 01.01.2009 (cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte ao exercício de 2003 - art. 173, I, do CTN), não tendo, pois, ocorrido a decadência. 7. Constituído o crédito tributário em 04.08.2008, na pior das hipóteses, a Administração Fazendária tinha até o dia 04.08.2013 para ajuizar a execução (cinco anos a contar da constituição definitiva). Sem deixar de observar que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição de forma retroativa à data da propositura da ação (itens "14" e "15" do citado recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010). Portanto, não ocorreu também a prescrição. 8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1259634 / SC RECURSO ESPECIAL 2011/0134113-7, Segunda Turma, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/09/2011).*

No caso dos autos, constata-se que o crédito tributário refere-se aos quatro trimestres de 2007 e de 2008, cujos vencimentos ocorreram no quinta dia útil dos meses subsequentes (art.17-G, da Lei nº.6938/81), ou seja, em 06/04/07, 06/07/07, 05/10/07, 08/01/08, 07/04/08, 07/07/08, 07/10/08 e 08/01/09, certo também, que a contagem do prazo decadencial do período mais antigo teve início em 01/01/2008 e findou-se em 01/01/2013.

Logo, considerando que, com a notificação do contribuinte para pagamento ou para defender-se se opera a constituição definitiva do crédito - o que, no presente caso, ocorreu em 28/07/2009 (fls.47), não há como se falar em decadência, conforme bem reconheceu o r. Juízo de 1º Grau.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e mantenho a decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 742/872

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020380-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020380-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : EMPRESA NORTE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A  
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 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170485820154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 297/301 - Nada a reconsiderar. Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020854-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : APOLO SISTEMAS GRAFICOS COM/ SERVICOS IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121068020154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para afastar a incidência do IPI nas vendas para adquirentes não industriais de produtos industrializados importados (direta e indiretamente), se não houver operação que caracterize industrialização realizada em território nacional sob a ordem da impetrante (fls. 59/60).

Nos termos da decisão de fls. 68/69, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada, conforme cópia juntada aos autos. (fls. 71/75)

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, 11 de novembro de 2015.

André Nabarrete

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021611-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021611-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SANLUP TEXTIL LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00095038219988260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANLUP TEXTIL LTDA massa falida contra a decisão de fls. 11 que, em sede de execução fiscal, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega a agravante, em síntese, que é empresa falida sem qualquer movimentação financeira desde a decretação da quebra. Aduz, também, que a Súmula n. 481 do STJ autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita para a pessoa jurídica. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo recurso.

É o relatório.

Decido.

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n. 1060/50, 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, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sido firmada nesse sentido, uma vez que não cabe à presunção de miserabilidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).*

*(...)"*

*(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA). 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira. 3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua*



*insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985). 5 Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).*

No caso dos autos, observo que a agravante demonstrou a situação financeira precária em que se encontra, pois conforme a certidão de objeto e pé juntada a fls. 29 o ativo arrecadado no processo falimentar foi no valor de R\$ 826.650,72 (oitocentos e vinte e seis mil, seiscentos e cinquenta reais e setenta e dois centavos) ao passo que o total dos créditos habilitados foi de R\$ 7.166.711,77 (sete milhões, cento e sessenta e seis mil, setecentos e onze reais e setenta e sete centavos).

Além disso, com a baixa da inscrição no CNPJ, não é possível que a agravante desempenhe atividades comerciais que possam resultar em renda, o que reforça o estado de miserabilidade apresentado.

Ante o exposto, concedo os benefícios da justiça gratuita para o processamento deste recurso e **deiro a antecipação da tutela recursal para que nos autos da execução fiscal a agravante seja considerada beneficiária da assistência judicial gratuita.**

Anote-se.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021959-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SEARA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP119367 ROBERTO ABRAMIDES GONCALVES SILVA 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. : 00133000320154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, objetivando o deferimento da liminar a fim de determinar que a autoridade coatora adote as providências necessárias a fim de que sejam tomadas as funções de fiscalização sanitária do seu processo produtivo, mediante o acompanhamento, chegada e o abate dos animais, emitindo-lhe os certificados sanitários nacionais, certificados internacionais e guias de trânsito, possibilitando a regular comercialização dos seus produtos.

Conforme consta no e-mail (fls. 170/172), foi proferida sentença nos autos principais, 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, 16 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022054-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro(a)

AGRAVADO(A) : CAROLINA TRISTAO SOTTO CRUZ  
ADVOGADO : SP311395 ÉRIKA ÉTTORI e outro(a)  
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00023083220154036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em face da decisão determinou o desbloqueio da conta bancária do Banco do Brasil S/A, nº.35.966-1, Ag. 7083-1.

Aduz que em cumprimento ao seu papel de agente de fiscalização, acompanha o desempenho econômico-financeiro das operadoras de planos de saúde, por expressa determinação legal e que sempre que detecta insuficiência das garantias de equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica ou a liquidação extrajudicial, de acordo com a gravidade do caso, nos moldes do preceituado no artigo 24, da Lei nº.9.656/98.

Alega que a indisponibilidade de bens dos administradores ante a instauração do regime de direção fiscal, não sendo condição para este ato a oitiva das partes interessadas, é mecanismo de garantia de execução futura e é automática, porque decorre da simples decretação da direção fiscal ou da liquidação, cumprindo-se o comando legal, o que, por si, não traduz em violação ao princípio do devido processo legal.

Prosegue afirmando, que no caso dos autos, a autora integrava o corpo diretivo da Operadora em regime especial, de modo que, por expressa determinação legal, deveriam ser atingidos pela medida de indisponibilidade de bens e que o pedido de desbloqueio total das contas de titularidade da agravada represente, em última análise, enorme risco à efetividade da medida de garantia.

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.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

A agravada é médica ginecologista no Município de Taubaté, fazendo parte da Unimed de Taubaté Cooperativa de Trabalho Médico no período de 05/08/1998 a 15/08/2014, vindo a ser Conselheira Administrativa entre 10/09/2012 a 26/09/2013.

Após a instauração de regime especial de direção fiscal da Unimed de Taubaté, por meio da Resolução Operacional - RO nº 1.769, emanada pela Presidente Interina da ANS e mediante suposta determinação do Diretor de Normas e Habilitação das Operadoras - DIOPE/ANS, o Senhor Gerente de Regimes Especiais da ANS encaminhou o Ofício nº2581/2015/GGRE(COIND)/DIOPE/ANS, via BC-Correio/Sisbacen, requerendo a indisponibilidade de bens de todos os administradores, gerentes e conselheiros da Cooperativa, restando efetivado em 06/05/2015, o bloqueio da conta bancária da agravada, sem qualquer tipo de notificação prévia.

Bem assim, constata-se através dos documentos de fls.103/165 que a agravada recebe através da conta bloqueada Benefício Previdenciário e Honorários Médicos decorrentes de convênios firmados com Volkswagen do Brasil Ind. de Veículos Automotores Ltda e Sul América Companhia de Seguro Saúde, de modo que o noticiado bloqueio afronta o disposto no §4º, do artigo 24-A, da Lei nº.9656/98, combinado com o inciso IV, do artigo 649, do CPC, conforme se constata a seguir:

*Art. 24-A. Os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde em regime de direção fiscal ou liquidação extrajudicial, independentemente da natureza jurídica da operadora, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).*

(.....)

*§ 4º Não se incluem nas disposições deste artigo os bens considerados inalienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor.*

(...)

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

(.....)

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;*

(.....)

É essa exatamente, pelo que se observa, a situação versada nos autos, em que a agravante carrou documentos que comprovam que a conta bloqueada recebe valores inalienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor, consoante excepciona o §4º, do artigo 24-A, da

Lei nº.9.656/98.

Ademais, há de se considerar, também, o entendimento do e.TRF exarado na decisão proferida nos autos nº.0001399-88.2015.403.61219, que deferiu a tutela antecipada.

Portanto, de se concluir que, em se tratando de remunerações e proventos de aposentadoria não poderiam ser objeto de constrição, conforme restou demonstrado na r. decisão agravada.

Assim, 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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022065-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PROMOCIA MARKETING PROMOCIONAL INCENTIVO PUBLICIDADE E PROPAGANDA  
: LTDA  
ADVOGADO : SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170399620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para determinar que a autoridade impetrada conclua os processos administrativos nºs 27849.90154.260814.1.2.15-0719, 19946.03887.260814.1.2.15-6459, 09377.04276.260814.1.2.15-1469, 38862.42503.260814.1.2.14-4121, 19751.48114.260814.1.2.15-2650, 36122.47316.260814.1.2.15-0037, 33946.21500.260814.1.2.15-5508 e 28487.39690.260814.1.2.15-4986, no prazo de 15 dias* (fls. 92/94).

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo, em virtude do inegável interesse público e da plausibilidade do direito invocado, e, por fim, o provimento do recurso com a reforma do *decisum*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento*

*de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.* [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 à agravante, que se limitou a requerer a concessão de efeito suspensivo na petição de interposição do recurso (fl. 2) e, já no pedido, a pleitear liminar para neutralizar o *decisum*, em virtude do interesse público e da plausibilidade do direito (fl. 7), 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, 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 o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023057-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : BOTUPAR COM/ DE PARAFUSOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP162928 JOSE EDUARDO CAVALARI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00046115720134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens da executada, solicitada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que a exequente deve preliminarmente diligenciar junto aos órgãos competentes e fornecer ao juízo as informações de seu interesse (fl. 124).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) todos os requisitos do artigo 185-A do CTN estão presentes, uma vez que o crédito em cobrança é tributário, os agravados foram citados, não pagaram a dívida, nem foram encontrados bens para garantir a dívida, apesar de ter realizado todas as diligências cabíveis nesse sentido;
- b) a decisão recorrida afronta os artigos 185-A do CTN, 9º da Lei n.º 6.830/80, 143, inciso I, e 600, inciso IV, do CPC.
- c) não há norma legal que obrigue o ente público a realizar diligências sobre o patrimônio do devedor e a assunção desse encargo atrasa o andamento processual e, assim, ofende as normas contidas no artigo 5º, incisos II e LXXVII, da CF/88.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. [grifei]*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Verifica-se, assim, que para que seja determinada a indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não pague ou apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.*

*1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.*

*2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.*

*3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.*

*4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJE 15/05/2012 - grifei)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.*

*- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJE 30/09/2011 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACENJUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.*

*[...]*

*4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009 - grifei)*

É preciso, portanto, examinar o pleito da União de acordo com os requisitos legais anteriormente apontados. No caso concreto:

a) a dívida é tributária;

b) houve a citação da executada (fl. 44), sem que, posteriormente, fosse feito o pagamento da dívida ou oferecidos bens para garantir o juízo;

c) foram realizadas diligências para a tentativa de localização de bens dos devedores, como por exemplo, tentativa de penhora por oficial de justiça (fls. 44), BACENJUD (fl. 88), RENAJUD (fl. 90), consulta ao DOI (fl. 121), ITR (fl. 122), RENAVAM (fls. 120).

Portanto, de acordo com o dispositivo legal, não foram esgotadas todas as diligências na busca de patrimônio dos devedores, porquanto não houve pesquisa nos cartórios de registros de imóveis, nas declarações DECRETED, DIMOB e DIMOF, tampouco junto à ANAC e à Capitania dos Portos, em relação à executada. Desse modo, não é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que não foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais. Saliente-se, por fim, que os artigos 9º da Lei n.º 6.830/80, 143, inciso I, e 600, inciso IV, do CPC e 5º, incisos II LXXXVIII, da CF/88, não alteram o entendimento anteriormente explicitado, o que justifica, ainda que por outro fundamento, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023324-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP032419 ARNALDO DOS REIS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 10002911720158260629 2 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA. em face de decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida cautelar para determinar a indisponibilidade dos bens que constituem o ativo permanente da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos para a decretação da medida cautelar fiscal. Aduz, nesse sentido, que apenas imóvel que foi nomeado à penhora no executivo fiscal está avaliado em 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais), sendo que sua dívida, com a adesão ao parcelamento, atualmente tem saldo devedor no importe de R\$ 3.116.525,92. Argumenta, nesse sentido, que é impróprio se afirmar que sua dívida fiscal ultrapassa em 30% o valor de seu patrimônio.

Defende, ainda, que a alienação do imóvel objeto da matrícula nº 15.151, foi regularmente comunicada ao Fisco, mediante documento devidamente protocolado na repartição fiscal e que o imóvel objeto da matrícula 16.287 foi dado à própria União Federal em caução em um cumprimento de sentença, não se tratando de venda ou qualquer outro tipo de operação que retire da empresa a propriedade sobre o bem.

Sustenta, ademais, que segundo a jurisprudência pacífica do STJ, a cautelar fiscal não é cabível quando o crédito está com sua exigibilidade suspensa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

A indisponibilidade prevista como medida cautelar fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o crédito tributário.

Nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas, *in verbis*:

*"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;*

*II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;*

*III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;*

*V - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;*

*b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;*

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente."

Ainda, em caso de existência de arrolamento contra o contribuinte, o artigo 64 da Lei 9.532/1997 prevê que a não comunicação de alienação, oneração ou transferência do bem arrolado, a qualquer título, enseja o requerimento de medida cautelar fiscal. Veja-se:

*Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao 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.*

(...)

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

***§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.***

A indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repetidas" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

No caso dos autos, a Procuradoria da Fazenda ajuizou a ação cautelar fiscal tendo em vista a suposta ocorrência do inciso VI do artigo 2º da Lei 8.397/1992, bem como do §4º do artigo 64 da Lei 9.532/1997.

Entendo que a União não logrou comprovar que atualmente as dívidas tributárias ultrapassem 30% do patrimônio conhecido do contribuinte. Com efeito para chegar a tal conclusão, utilizou-se do arrolamento realizado ainda em 2003, ou seja, mais de dez anos atrás. É bem provável que tenha havido mudanças no status patrimonial da pessoa jurídica. Por outro lado, a alegação de que o parcelamento diminuiu o valor da dívida é crível. Assim, a princípio, entendo que esta não seria causa para a medida cautelar.

Diferentemente ocorre com a alienação dos imóveis. Com efeito, é obrigatório ao contribuinte, ao proceder à alienação, oneração ou transferência de bem arrolado, comunicar tal fato à Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição no prazo de 5 dias. O Fisco não pode evitar a transferência do bem - a não ser que haja propósito fraudulento. A comunicação tem por razão o monitoramento dos bens do devedor para facilitar a satisfação do crédito. A não comunicação tem por sanção a possibilidade de indisponibilização.

No caso em tela, duas foram as operações que se deram com imóveis da agravante que deveriam ter sido comunicadas à Receita Federal. A caução judicial do imóvel sob a matrícula 16.287, e a dação em pagamento do imóvel sob a matrícula 15.151, ambos registrados no Oficial de Registro de Imóveis de Tietê - SP. É bem verdade que a caução se em favor da própria UNIÃO FEDERAL, nos autos de fase de cumprimento de sentença. Nesse caso, passível de questionamento a necessidade de comunicação.

Porém, a dação em pagamento do imóvel 15.151 deveria ter sido comunicada no prazo de cinco dias, o que não ocorreu. A comunicação de fl. 70 foi protocolada em 10 de Julho de 2015, ao passo que a formalização da operação de alienação se deu ainda em 30 de abril de 2015 (fl. 50). Assim, ultrapassado o prazo legal para a comunicação (fl. 26), cabível a indisponibilidade.

No mais, o fato de estarem os créditos parcelados, não se configura, a princípio, como impeditivo da concessão da cautelar fiscal. Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. A jurisprudência já se consolidou no sentido de que os créditos tributários não necessitam estar definitivamente constituídos na via administrativa para autorizar a propositura da cautelar fiscal, bastando que estejam constituídos pelo regular lançamento fiscal, isto é, o manejo da Medida cautelar Fiscal é cabível ainda que o crédito tributário esteja suspenso por meio de recurso administrativo, decisão judicial ou mesmo qualquer das outras hipóteses previstas no artigo 151 do CTN, inclusive o parcelamento dos débitos. Havendo crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, bem como o fato de que a embargante não infirma a existência de tais valores, tampouco nega sua insolvência diante do vultoso montante da dívida, resta presente a hipótese prevista no inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.397/92, estando preenchidos os requisitos do artigo 3º da mesma Lei. Embargos infringentes improvidos."*

(EI 0044540-41.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 30/07/2015)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DOS BENS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGO 151 DO CTN. Não há qualquer óbice para se declarar a indisponibilidade dos bens segundo a Lei nº 8.397/92, na existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN, nos termos do artigo 12 da citada lei. Existindo prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental de que a dívida supera 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecidos dos ora agravados, deve ser declarada a indisponibilidade dos bens. Agravo de instrumento provido.*

(AI 00097927020114030000, JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Intime-se a agravada para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023425-12.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023425-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : LUIZA ESTELA DE SIQUEIRA PRIETO  
ADVOGADO : MS009421 IGOR VILELA PEREIRA e outro(a)  
REPRESENTANTE : SUELI DE SIQUEIRA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00089465620154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da r. decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária, ajuizada com escopo de assegurar a isenção de imposto de renda, na forma preconizada pelo art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, bem como o ressarcimento das quantias já devidamente recolhidas.

Inconformada, sustenta, em linhas gerais, a agravante, em linhas gerais, que não foi juntado aos autos laudo médico oficial a atestar a moléstia que a agravada alega sofrer e que, apesar da cardiopatia grave encontrar-se descrita no rol das doenças que isentam do imposto de renda, a legislação vigente exige que tal situação seja comprovada por laudo médico emitido por médico oficial.

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.

Pelo fato que se nota, os documentos que instruem a exordial, especialmente os laudos e relatórios confeccionados por médico especialista (cardiologista), demonstram satisfatoriamente que a requerente é portadora de "cardiopatia grave", sendo que tal moléstia se subsume nas hipóteses descritas no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº.7.713/88, senão vejamos:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

Dispõe o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88:

*"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)".*

*(...)*

*XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo*



que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. (Incluído pela Lei nº 8.541, de 1992) (Vide Lei 9.250, de 1995). É bem verdade que o artigo 30 da Lei nº 9.250/95, exige, para a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria de que trata o dispositivo legal acima transcrito, que a moléstia grave seja comprovada por perícia oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

No entanto, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda, nos termos do art. 30 da Lei 9.250/95, bem como que as isenções de que trata o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, não vincula o magistrado por decorrer sua convicção da análise do acervo probatório contido nos autos.

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA . ISENÇÃO . MOLÉSTIA GRAVE . LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *"O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas" (AgRg no REsp 1.233.845/PR, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 16/12/11).*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 276420/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 15/04/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. IMPOSTO DE RENDA . ISENÇÃO . MOLÉSTIA GRAVE . PERÍCIA. LAUDO DO SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO.*

1. *A necessidade de comprovação da moléstia grave mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95, para efeito das isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, com a redação dada pelo art. 47 da Lei 8.541/92, não vincula o magistrado, haja vista que a sua convicção decorrerá da análise do acervo probatório contido nos autos.*

2. *Recurso especial não provido."*

*(REsp 1416147/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . MOLÉSTIA GRAVE (NEOPLASIA MALIGNA) ISENÇÃO . POSSIBILIDADE. LAUDO OFICIAL. RESULTADO. NÃO VINCULAÇÃO. PROVAS. LIVRE APRECIÇÃO PELO MAGISTRADO.*

1. *A pessoa portadora de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de acordo com o entendimento do STJ, sedimentado pela 1ª Seção, no julgamento do REsp 1.116.620/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/8/2010, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

2. *Esta Corte Superior já decidiu que o julgador não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, pois é livre na apreciação das provas acostadas aos autos, apesar da disposição estabelecida no art. 30 da Lei 9.250/95. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 198.795/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013)*

Ademais, como também já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, a finalidade do benefício é justamente diminuir os sacrifícios do paciente, aliviando-o dos encargos financeiros decorrentes do tratamento da enfermidade, ainda que não apresente sinais de persistência ou recidiva da doença.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA . ISENÇÃO . INCIDÊNCIA DO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 3º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP (ART. 543-C DO CPC)*

1. *Hipótese em que se analisa, para os efeitos de isenção do imposto de renda previsto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a necessidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna do autor, militar reformado do Exército, que se submeteu à retirada da lesão cancerígena.*

2. *O Tribunal de origem, mantendo incólume a sentença, afastou o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, por estar o autor curado da neoplasia maligna, por não necessitar de tratamento coadjuvante em razão da doença, e em face da perspectiva de recidiva do tumor ser muito baixa.*

3. *O recorrente argumenta que o laudo emitido pela Junta de Inspeção Médica não representa instrumento hábil a permitir a cassação da isenção de IR ao requerente, e, portanto, não pode ser considerado, em face do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Quanto ao prazo prescricional, requer a prevalência da tese dos "cinco mais cinco".*

4. *"Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ" (RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010).*

5. *omissis.*

6. *omissis.*

7. omissis.

8. Recurso especial provido."

(REsp 1235131/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007)."

V - Recurso especial improvido. (REsp 1.088.379/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 29.10.2008)

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. Há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, após a concessão da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isenacional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1202820/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023500-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023500-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ARIANE PATRICIA GEMENTI  
ADVOGADO : SP225177 ANDERSON FERREIRA BRAGA 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 NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00013128820154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de antecipação de tutela, 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, 17 de novembro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023566-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : NANCY GORI DA COSTA e outro(a)  
: JOSE CARLOS DA COSTA espolio  
ADVOGADO : SP275241 TELMA GONÇALVES DO NASCIMENTO e outro(a)  
REPRESENTANTE : NANCY GORI DA COSTA  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : DISCOPRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033020420134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

De fato, a sentença proferida nos autos originários dá conta que a indisponibilidade apenas deveria recair sobre móveis e imóveis passíveis de registro, e não sobre o ativo financeiro dos ora agravantes. Transcrevo trecho de interesse:

*"No entanto, conquanto haja a mencionada presunção, fato é que o crédito tributário não está definitivamente constituído, elemento que mitiga a necessidade de deferimento da medida pleiteada quanto à indisponibilidade dos ativos financeiros do requeridos (pessoas físicas), por meio do sistema Bacenjud, medida extrema que somente deve ser adotada na hipótese de liquidez e certeza do crédito tributário exigido ou na hipótese de dilapidação do patrimônio, fato não comprovado nos autos. Por ora, considero suficiente a decretação da indisponibilidade de bens e direitos sobre móveis e imóveis passíveis de registro, nos mesmos termos em que deferido no momento da prolação da decisão da medida liminar".*

Os agravantes alegam que, tendo em vista o teor da decisão transcrita, de rigor o desbloqueio dos ativos financeiros de sua conta no banco Santander.

Ocorre que o MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido do requerido (fls. 1.072), uma vez que os bloqueios decorreriam do estrito cumprimento da decisão liminar confirmada na sentença. Entretanto, verifico que o trecho acima transcrito dá ensejo a interpretação diversa, no sentido de que os ativos financeiros foram excluídos da constrição.

Diante da ausência, no presente agravo de instrumento, das peças processuais que poderiam melhor elucidar a questão, **oficie-se o MM.**

**Juízo "a quo" para prestar informações no prazo legal de dez dias (artigo 527, IV, do CPC), especialmente a respeito do conteúdo da liminar proferida (fls. 54/ 56 e 149/150) e do documento de fls. 867/ 868, bem como de eventual contradição existente entre estes e o trecho da sentença transcrito no presente despacho.**

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023813-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023813-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JEANINE LOUISE GONZAGA  
ADVOGADO : SP304857 THIAGO LODYGENSKY RUSSO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166998920144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 212/ 214 que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à ré a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos nos autos, salvo quanto aos valores relativos à glosa de R\$ 1.248,84, referente ao valor pago ao plano de saúde Sul América. Alega a agravante, em síntese, que a autoridade administrativa agiu em estrita obediência aos ditames legais regentes da matéria posta em juízo, tendo em vista que a autora não se manifestou quando regularmente intimada a apresentar comprovantes de despesas médicas, bem como documentos pertinentes ao recebimento dos aluguéis e à retenção do Imposto de Renda informados em DIRF pela fonte pagadora. Defende, nesse sentido, que conhecendo a autoridade administrativa situação fática que lhe exigia legalmente a atuação funcional, incabível tinar a deflagração do procedimento administrativo ou dos demais atos por ela praticados como ilegais ou abusivos. Aduz que a autora não efetuou o pagamento do valor correspondente ao lançamento, deixando transcorrer "in alíbis" o prazo de apresentação para impugnação, operando-se a preclusão administrativa, com a definitividade da decisão administrativa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

A base de cálculo do imposto de renda devido no ano-calendário será a diferença entre as somas: de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva, e das deduções relativas: aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, aos médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias (§ 1º do artigo 8º da Lei n. 9.250/95).

O pagamento poderá ser comprovado, "com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento" (§ 2º do artigo 8º da Lei n. 9.250/95).

Nos moldes do estabelecido pelo caput do art. 73, do Decreto n.º 3.000/99, todas as deduções relevantes na declaração de ajuste anual de IRPF estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora, mas a comprovação ou justificação das deduções não pode ser exigida de forma indiscriminada, sem motivo relevante. Assim, a autoridade fiscal pode exigir a apresentação do recibo e, caso o contribuinte não o possua ou na hipótese de o recibo oferecido não estar conforme o determinado na Lei nº 9.250/95, poderá requerer informações suplementares.

A exigência do Fisco, dentro dos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência (art. 37 da CF), deve corresponder a uma necessidade fiscalizatória demonstrada por meio de motivação razoável.

No caso dos autos, a Receita Federal considerou, diante da ausência de apresentação de recibos, pela não comprovação das despesas médicas efetuadas, nos termos do regulamento do Imposto de Renda (art. 73 e §1º do RIR/1999).

Por outro lado, pelo cruzamento dos dados de sua malha, o Fisco entendeu, também na esfera administrativa, que o recolhimento do imposto na fonte referente ao aluguel do imóvel à empresa DEUGRO BRASIL LTDA. não havia sido levado a cabo pela mencionada empresa, razão pela qual inviável a dedução de tais valores pela contribuinte.

Contudo, nos presentes autos, o contribuinte trouxe recibos que detalham e comprovam os tratamentos realizados e também documentos fiscais que comprovam a retenção na fonte por parte da empresa.

Com efeito, observo que os comprovantes colacionados pelo contribuinte são suficientemente idôneos, porquanto discriminam os valores recebidos, a pessoa que recebeu o tratamento, o nome completo e o endereço do emitente, bem como seu nº de CPF e o tratamento realizado, razão pela qual considero estarem em acordo com a legislação do tributo em questão (art. 8º, da Lei n.º 9.250/95).

Frise-se que em manifestação nos autos a própria Receita Federal reconheceu a comprovação das despesas médicas e do pagamento do imposto na fonte, com poucas ressalvas, as quais foram posteriormente sanadas pela contribuinte. À exceção do valor deduzido com o plano de saúde Sul América, já devidamente consignado na decisão ora recorrida.

Assim, diante dos documentos apresentados, bem como da manifestação do próprio Fisco, entendo que o polo contribuinte atendeu seu ônus desconstitutivo de afastar as glosas fiscais, sendo que o fato de a contribuinte não ter apresentado impugnação administrativa não tem o condão de impedir o debate judicial, nos termos do art. 5º, XXXV da Lei Maior.

Frise-se que a questão processual deve ser mitigada no âmbito administrativo, tendo em vista o princípio da verdade material. Assim, a não apresentação de impugnação deve ser ponderada diante da realidade dos fatos, das condições da contribuinte, que já ostenta idade avançada, bem como do reconhecimento do direito pelo próprio Fisco.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.023853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 AGRAVADO(A) : MILLY TEPERMAN  
 ADVOGADO : SP138141 ALEXANDRE MARIANI SOLON  
 PARTE RÉ : TEPERMAN PROJETOS COM/ E INSTALACOES DE MOVEIS LTDA  
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP  
 No. ORIG. : 00012366620078260543 1 Vr SANTA ISABEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 12/15, que declarou extinta a execução fiscal em relação ao executado Milly Teperman, por ter-se evidenciado a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que a prescrição deve começar a ser contada a partir da constatação da dissolução irregular da empresa executada, e não se sua citação, pois é a partir de tal momento que surge efetiva lesão ao direito tutelado. Aduz, ademais, que a demora em diligenciar no processo decorre de entraves oriundos do próprio Poder Judiciário a obstaculizar o chamamento célere e escoreito do agravado ao processo. Defende, nesse sentido, que o desolador quadro por que passa o Poder Judiciário não pode redundar em prejuízos aos que lhe acessam.

É o relatório.

Decido.

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).*

*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; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios.** Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP ).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios **quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócio s, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp 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).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição . 5. 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)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de

constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação 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" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. **No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional** (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. **No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos** (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 30.08.2007 (fl. 68), tendo sido o pedido de redirecionamento realizado em petição protocolada em 04.05.2009 (fl. 89 e 94), portanto, dentro do prazo de 5 anos a contar da citação.

Frise-se que, nos termos da jurisprudência dominante, a prescrição interrompe-se com o requerimento do Fisco no sentido da inclusão e não com a efetiva citação da pessoa física.

Colaciono, por pertinente, recente julgado do E. STJ, em que se reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal, como acima destacado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COMO O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.**

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Eeclaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/STJ).

2. **Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.**

3. **O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.**

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

No caso dos autos não foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento. Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela apenas para declarar não evidenciada a prescrição intercorrente em relação ao sócio MILLY TEPERMAN, devendo o Juízo "a quo" verificar os demais requisitos para a manutenção da inclusão do mencionado sócio no polo passivo da lide.**

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, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024071-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024071-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MIRACEMA NUODEX IND/ QUÍMICA LTDA  
ADVOGADO : SP272060 DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM 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 SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00052508820154036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRACEMA NUODEX IND/ QUÍMICA LTDA contra a decisão de fl. 47/49 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade da taxa SISCOMEX.

Alega a agravante, em síntese, que a taxa de utilização do Siscomex é inconstitucional, que o reajuste aplicado pela Portaria MF n. 257/2013 é ilegal e que é vedado à Administração Pública utilizar tributo com efeito de confisco. Pedem, de plano, suspensão da exigibilidade da referida taxa.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 527 do Código de Processo Civil que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*... "*

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso. Desse modo, o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se do caso de mandado de segurança que busca a suspensão de exigibilidade de tributo, ao argumento de que a taxa de utilização do Siscomex fere o princípio da isonomia assegurado pelo art. 150, II da Constituição Federal, e de que a Portaria MF n. 257/2011 é ilegal.

As alegações da agravante não se mostram verossímeis e foram apreciadas pelo Juiz Singular, o qual consignou na decisão atacada as razões pelas quais a Portaria questionada é legal.

Noutro passo, a atividade desenvolvida pela impetrante submete-se à órbita de atuação do Siscomex, sendo ônus do importador arcar com os custos inerentes aos procedimentos que permitem a importação. Tais custos eram de conhecimento da impetrante desde o início



de suas atividades, não sendo possível considera-los como possibilidade de lesão grave.

Ademais, a decisão que negou a liminar não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à agravante.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".*

Diante do exposto, **converto o presente recurso em retido** e determino a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Santos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024121-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : L P N EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP151036 CARLOS EDUARDO BARLETTA 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. : 00135614920074036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LPN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da agravante que visava ter declarada a inexigibilidade do tributo, bem como a extinção do processo graças à prescrição.

É o breve relatório.

Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir os autos com os documentos obrigatórios. Destarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Portanto, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nesse sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.*

*2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.*

*3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.*

*4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.*

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

"AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.

**II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.**

III - agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.

**3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.**

4. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

**2. A agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, limitando-se a juntar aos autos cópia da disponibilização da decisão no diário eletrônico (fls.65/67), o que impede verificar a tempestividade do recurso. Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.**

3. Agravo legal não provido.

(AI 00167405720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. INSTRUÇÃO DO RECURSO COM CÓPIA DA DISPONIBILIZAÇÃO DA DECISÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

**2. Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).**

3. Agravo legal não provido.

(AI 00034004620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

O requerimento de 10 dias para a juntada das peças necessárias é inviável diante da ausência de comprovação do motivo que ensejou a não juntada destes quando da interposição. No mais, em consulta no sítio da Justiça Federal na internet não consta a juntada de nenhuma petição no prazo mencionado.

Frise-se que, ademais do relatado, ausente o recolhimento de custas.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 762/872





natureza de contribuição.

7. Há que se ter em mente o milenar conceito aristotélico de justiça distributiva, segundo o qual devem ser tratados desigualmente aqueles que estão em situações diferentes, em contraposição ao conceito de justiça comutativa. Violação ao Princípio da Isonomia e ao da Capacidade Contributiva que não se verifica.

8. Presente a referibilidade necessária porque há nexos causal entre as finalidades da contribuição em debate e os sujeitos passivos da obrigação tributária.

9. A fixação das alíquotas da contribuição pelo Poder Executivo encontra seu fundamento de validade na nova redação do artigo 177 da Constituição Federal com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional 33/01, pelo que não há que se falar em violação ao Princípio da reserva legal.

10. Recurso de apelação que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004605-26.2002.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE. COMBUSTÍVEIS (LEI N. 10.336/2001). DISTRIBUIDORA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. A distribuidora de combustíveis não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa aos comerciantes varejistas e estes ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

2. Também não é contribuinte de direito, pois não está relacionada no art. 2º da Lei n. 10.336/2001.

3. Configurada, pois a ilegitimidade ativa da impetrante, nos termos do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF.

4. Precedentes do STJ e da Turma.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009932-21.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 531)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CIDE-COMBUSTÍVEIS. LEI Nº 10.336/01. COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

I. Segundo o art. 2º da Lei 10.336/01, os contribuintes da Cide-Combustíveis são o produtor, o formulador e o importador (pessoa física ou jurídica) dos combustíveis elencados no art. 3º do mesmo diploma.

II. Não havendo regime de substituição tributária, previsto pela lei 10.336/01, exsurge a ilegitimidade ad causam do comerciante varejista para questionar a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, incidente no comércio de combustíveis.

III. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0004886-85.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2011 PÁGINA: 421)

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024422-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TECUMSEH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00087398520154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", que deferiu em parte o pedido liminar pleiteado, determinando que a autoridade impetrada analise os pedidos de ressarcimento informados pela impetrante, nos prazos de 60 dias para os pedidos protocolizados em 2011 e 2012, 90 dias para os pedidos de ressarcimento protocolizados em 2013 e 120 dias para os pedidos protocolizados em 2014, corrigindo eventuais créditos reconhecidos pela variação da Selic, com termo inicial no 360º dia, contado do protocolo do pedido de ressarcimento, abstenendo-se de proceder à compensação de ofício de que trata o parágrafo único do artigo 73, da Lei nº. 9.430/1996, com a redação conferida pela Lei nº. 12.844/2013.

Alega que os 34 pedidos de ressarcimento de crédito de PIS e COFINS pleiteados pela agravada totaliza um montante superior a vinte e três milhões de reais, demandando da fiscalização um trabalho minucioso para as respectivas aferições, nos termos da legislação de regência.

Aduz que o prazo estipulado na r. decisão agravada é exíguo diante das peculiaridades do caso concreto, bem como que o trabalho da fiscalização depende, em parte, de diligências do sujeito passivo, voltadas à instrução dos pedidos de ressarcimento, preparando o caminho para que, na sequência, seja realizada a árdua tarefa de quantificar o crédito pleiteado, nos limites da lei, sem risco de lesão aos cofres públicos.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

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.

Acerca do prazo legal para o conclusão do processo administrativo, o artigo 24, da Lei nº.11.457/2007, trata da matéria como segue:

*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.*

Importante observar que a Lei nº.11.457/2007 faz referência ao prazo máximo a ser observado pela administração para proferir decisão nos pleitos em geral que lhe forem apresentados, inclusive para os casos envolvendo pedido de restituição.

Ora, em que pese a Agravante ter transmitido seus pedidos de restituição de tributos entre 2011 e meados de 2014, através do sistema PER/DCOMP da Secretaria da Receita Federal do Brasil, é certo que os mesmos encontram-se pendentes de apreciação até a data do ajuizamento da ação, de modo que o disposto na decisão agravada bem socorre o direito do agravante e não acarreta maiores consequências econômicas além daquelas já suportadas.

Quanto ao pedido de incidência de correção monetária pela taxa Selic, desde a data do protocolo de todos os pedidos de ressarcimento, até sua efetiva disponibilização, esta e. Corte já se manifestou no sentido de que tal hipótese somente é admissível partir do 360º dia de duração da análise dos respectivos pedidos, senão vejamos:

*TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI - LEI Nº 9.363/1996. PEDIDO DE RESSARCIMENTO PARCIALMENTE DEFERIDO, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA E SEM APROVEITAMENTO DOS VALORES DOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO CONTRIBUINTES DO PIS/PASEP E COFINS. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEFERIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS 360 DIAS DO PROTOCOLO DO PEDIDO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2004. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO APROVEITAMENTO DOS VALORES DE INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO CONTRIBUINTES DO PIS E DA COFINS: CORREÇÃO MONETÁRIA QUE SE IMPÕE DESDE O PEDIDO DE RESSARCIMENTO, CONFORME DETERMINADO NA SENTENÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA ADEQUAR O JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.035.847/RS, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E, ASSIM, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO APENAS PARA DETERMINAR QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS CRÉDITOS RECONHECIDOS ADMINISTRATIVAMENTE SEJA APLICADA APÓS TREZENTOS E SESENTA DIAS DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. 1. Ao realizar o reexame necessário, esta C. Turma reformou parcialmente a sentença - que havia determinado a incidência da Taxa SELIC sobre o crédito presumido de IPI de que trata a Lei nº 9.363/1996 entre a data do pedido de ressarcimento protocolado na DRF e a data do efetivo pagamento - para excluir a incidência de correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI. 2. Sucede que o entendimento adotado por esta C. Turma quanto à correção monetária é dissonante daquele exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.035.847/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, segundo o qual não incide correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI a respeito dos quais não houve oposição ao aproveitamento. 3. É dizer: (i) não há direito à correção monetária de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), salvo se houver oposição de ato estatal, administrativo ou normativo; (ii) incide correção monetária na hipótese de resistência injustificada do Fisco na liberação dos pedidos de ressarcimento /compensação (sistemática extraordinária de aproveitamento). 4. In casu, a impetrante, em 04.06.1999, pleiteou o ressarcimento do crédito presumido de IPI previsto na Lei nº 9.363/96, relativamente ao período de 1º.01.1998 a 31.12.1998, através do Processo Administrativo nº 10880.016906/99-36. No entanto, o pedido foi apenas parcialmente deferido em 17.12.2001, conforme Despacho Decisório de fls. 47/60, sem correção monetária (fl. 58). 5. Destarte, configura-se caso de retratação, pois houve pedido administrativo de ressarcimento e mora da Fazenda Pública. Não bastasse, o deferimento foi apenas parcial, obrigando o*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 766/872

contribuinte a demandar tutela jurisdicional para ver reconhecido o direito de incluir no cálculo incentivo o valor das matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos de pessoa física. 6. Quanto à inclusão no cálculo dos valores de insumos, matérias-primas e materiais de embalagem adquiridos de pessoas físicas, havia restrição ao aproveitamento do crédito lastreada em ato normativo ilegítimo (IN SRF nº 23/97, art. 2º, § 2º e IN SRF nº 103/97, art. 2º), de modo que havia impedimento injustificado ao aproveitamento do crédito desde o seu surgimento (REsp 1241856/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013). Sendo assim, quanto a esses créditos, deve ser mantida a sentença, que determinou a aplicação de correção monetária desde a data do requerimento administrativo. 7. Quanto aos valores reconhecidos administrativamente, deve ser aplicado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual 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. 8. In casu, o pedido de restituição e o despacho decisório, que deferiu apenas parcialmente o pedido de ressarcimento e sem atualização monetária, são anteriores à vigência da Lei nº 11.457/2007, mas mesmo assim deve ser reconhecida a mora da Fazenda Pública apenas trezentos e sessenta dias após o protocolo administrativo do pedido de ressarcimento, pois não se pode admitir que o Fisco tenha o dever de ressarcir imediatamente após o protocolo do requerimento, sem um prazo razoável para resposta. 9. Deve haver aplicação exclusiva da SELIC, conforme determinado na sentença, 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. 10. Juízo de retratação exercido, com fundamento no inciso II do § 7º do art. 543-C, do Código de Processo Civil, para adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.035.847/RS, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e, assim, dar parcial provimento ao reexame necessário apenas para determinar que a correção monetária sobre os créditos reconhecidos administrativamente seja aplicada após trezentos e sessenta dias do pedido de ressarcimento até a data do efetivo pagamento (e. TRF da 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, AMS 00366817520034036100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015).

No mais, é bem de ver que os prazos fixados pelo r. Juízo na decisão agravada são razoáveis e levam em conta a carência de recursos materiais e humanos da Receita Federal.

Quanto à questão envolvendo a possibilidade da realização de compensação de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 73, da Lei nº. 9430/1996, com a redação conferida pela Lei nº. 12.844/2013, essa egrégia Corte já se manifestou, reconhecendo sua impossibilidade apenas nos casos em que o crédito a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO N.º 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN. - A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN. - A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN nº. 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia. - Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido". - Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado.*

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL, apenas no ponto que impede a realização de compensação de ofício por parte da União Federal, observando-se o disposto na decisão acima mencionada.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024460-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SESSO ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP115653 JOSE ADEMIR CRIVELARI 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 PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073110420154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Sesso Rolamentos Ltda.** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela antecipada, que objetivava a suspensão da exigibilidade do IPI incidente por ocasião da revenda/comercialização no mercado interno dos produtos importados, bem como a autorização para o depósito dos valores até o julgamento da lide (fls. 32/35).

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal, em virtude do *periculum in mora*, uma vez que tem de dispendir altos valores para a quitação de impostos indevidos.

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 almejada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

**I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou**

**II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.** [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foi desenvolvido o seguinte argumento (fl. 08):

*"Restam preenchidos os requisitos da prova robusta do direito alegado, verossimilhança das alegações e reversibilidade da medida e perigo da demora, na medida em que a empresa agravante dispende de altos valores para quitação de impostos indevidos."*

O dano precisa ser atual, presente, concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual não é apontada lesão iminente decorrente do *decisum* impugnado. As alegações anteriormente explicitadas, portanto, como comprovação do aduzido *periculum in mora*, são



insuficientes para caracterizar a iminência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pelo artigo 273, inciso I, do CPC.

Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, 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, 18 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024611-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LOUIS DREYFUS COMMODITIES AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR 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. : 00092842120154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOUIS DREYFUS COMMODITIES AGROINDUSTRIAL S.A., contra a decisão de fls. 85/86 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava determinar que a Autoridade Coatora reconhecesse os efeitos da condição resolutória, computando como extintos os créditos tributários referentes às parcelas das estimativas compensadas, quando da análise do pedido de restituição objeto do *writ*.

Alega a agravante, em síntese, que a análise do pedido restituição por apuração de saldo negativo de IRPJ e CSLL por estimativa não deve depender da efetiva homologação da compensação dos tributos. Aduz, nesse sentido, que o artigo 74, §2º da Lei 9.430/1996 preceitua que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário desde sua transmissão eletrônica, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Sustenta que, desta feita, uma vez promovida a entrega da declaração de compensação do débito relativo à estimativa, essa obrigação encontra-se quitada, independentemente da análise ou reconhecimento do crédito lá informado. Argumenta que a glosa de pedido de restituição cujo saldo tem em sua composição pagamentos de estimativa via compensação equipara-se a verdadeira compensação e ofício.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o presente recurso está em confronto com a jurisprudência pacificada e com súmula do STJ.

A impetrante utiliza-se da sistemática do lucro por estimativa para a apuração da CSLL e IRPJ durante o ano de 2013 e, ao final do exercício, apurou saldo negativo, o que ensejou o pedido de restituição (fl. 53). Ocorre que a quitação dos tributos no ano de 2013 se deu por meio de compensações, as quais ainda não foram homologadas pelo Fisco. Nessa toada, o contribuinte utiliza-se do presente *mandamus* requerendo que a restituição seja realizada considerando-se válidas as compensações efetuadas, sob condição resolutive de eventual negativa.

Pois bem

No caso em tela, independentemente da efetiva análise do mérito, impende consignar que a liminar não é o provimento jurisdicional adequado para o pedido que se busca. Com efeito, o enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça dispõe o seguinte: "*A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória*".

Nesse sentido a jurisprudência:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DCTF. DCOMP. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DCTF-RET. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DA*

**EXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 212/STJ. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Os despachos decisórios deixaram de homologar os pedidos de compensação pela constatação de que o IRPJ e a CSLL, recolhidos no ano calendário 2007, corresponderam exatamente ao declarado pelo contribuinte na DCTF transmitida à RFB, o que demonstraria inexistência de pagamento a maior dos tributos, e, assim, direito creditório. 2. A agravante, assim, entende que seu direito creditório seria facilmente verificável, pois a LALUR indicaria o valor do lucro real do período, e a DIRPJ, o valor das deduções a serem promovidas, demonstrando que o IRPJ e CSLL devidos no ano-calendário de 2007 seriam menores do que aquele declarado e recolhido originalmente. 3. Conforme documentos dos autos principais digitalizados, e contidos na mídia digital, em DCTF original transmitida em 07/05/2008, o contribuinte declarou como devido, no ano-calendário 2007, R\$ 804.762,81 a título de IRPJ e R\$ 141.890,66 a título de CSLL. 4. Apresentou, então, declarações de compensação de débitos de IRPJ e CSLL, alegando possuir crédito pelo recolhimento a maior dessas mesmas espécies de tributos, relativo ao ano-calendário 2007: PER/DCOMP 26052.67403.150808.1.3.04-4550, em 15/08/2008, para compensar crédito decorrente de pagamento a maior da CSLL no valor de R\$ 84.593,00, com débitos de IRPJ no valor de R\$ 35.925,36 e de CSLL, no valor de R\$ 48.667,64; PER/DCOMP 17413.54316.150808.1.3.04-0787, em 15/08/2008, para compensar crédito decorrente de pagamento a maior da IRPJ no valor de R\$ 46.254,08, com débitos de IRPJ no valor de R\$ 46.254,08; PER/DCOMP 12326.72166.230908.1.3.04-2870, em 23/09/2008, para compensar crédito decorrente de pagamento a maior da IRPJ no valor de R\$ 132.206,91, com débitos de IRPJ no valor de R\$ 85.701,12 e de CSLL, no valor de R\$ 46.505,79; e PER/DCOMP 05415.36617.281008.1.3.04-2383, em 28/10/2008, para compensar crédito decorrente de pagamento a maior de IRPJ no valor de R\$ 56.519,56, com débitos de CSLL, no valor de R\$ 56.519,56. 5. Tais pedidos de reconhecimento de crédito, e compensação de débitos, foram indeferidos pela autoridade tributária, através dos despachos decisórios 848717052, 848717049, 848717066 e 848717070, em 07/10/2009, pelos seguintes fundamentos: "Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP [...] A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP [...] Diante da inexistência de crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada". 6. Em 16/11/2009, o contribuinte apresentou DCTF retificadora, declarando como devidos para o ano-calendário 2007, IRPJ no valor de R\$ 569.782,26 e CSLL no valor de R\$ 57.290,66, o que geraria saldo credor ao contribuinte, no montante de R\$ 234.980,55 e R\$ 84.600,00, respectivamente, pois se recolheu, através de DARF, R\$ 804.762,81 e R\$ 141.890,66. 7. Juntamente com tal retificação, apresentou manifestação de inconformidade contra a não-homologação, que não foi conhecido, sob fundamento da intempestividade. 8. Conforme se verifica, a DCTF retificadora, em que se aponta valor dos tributos menores do que aqueles recolhidos em DARF, foi apresentada tão somente após a decisão de não homologação da compensação (que teve por fundamento, em verdade, a constatação de inexistência de crédito compensável, pois os débitos declarados na DCTF original coincidiam com aqueles recolhidos pelo contribuinte). Embora tal fato não impossibilite o reconhecimento de eventual crédito decorrente de recolhimento a maior, é certo que permite concluir que a não-homologação da compensação não foi efetuada de forma ilegal, pois teve como base a declaração do próprio contribuinte existente naquele momento. 9. Embora alegue o contribuinte que seu direito creditório pode ser reconhecido pela simples leitura do livro LALUR, é certo que tal fato, considerando que a PER/DCOMP foi apresentada e apreciada antes da apresentação da DCTF retificadora, permite reconhecer que a pretensão antecipatória, neste momento, visa, em verdade, suspender a exigibilidade de débitos através da obtenção de declaração de compensação com crédito de suposto pagamento a maior. 10. **O enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, pacifica a divergência a respeito da compensação em exame sumário, adotando a orientação no sentido de que: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".** 11. **O intuito da súmula é, certamente, evidenciar que o procedimento compensatório não pode ser autorizado em juízo provisório, seja por meio de liminar – como literalizado –, seja através de outras medidas, como a antecipação de tutela, mesmo porque os requisitos desta são ainda mais rigorosos (prova inequívoca da situação de fato e adequação desta a uma interpretação verossimilhante do Direito) do que aqueles exigidos em mandado de segurança ou medida cautelar.** 12. Tal impedimento, com maior amplitude - é verdade - restou consagrado no próprio artigo 170-A, introduzido pela LC nº 104, de 10.01.2001, quando sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário. 13. Sendo vedada tal pretensão em sede antecipatória, torna-se irrelevante o oferecimento de contracautela efetuada pela agravante, consubstanciada em seguro garantia judicial, mesmo porque, reputado inadmissível como garantia (RESP 1.215.750, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 20/05/2013; e AGARESP 266.570, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 18/03/2013). 14. A propósito do oferecimento da garantia, tal como proposta no caso concreto, tanto o Superior Tribunal de Justiça como esta Turma decidiram, para efeito de tornar manifestamente implausível o pedido. 15. Agravo inominado desprovido. (AI 00248657720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO. 557, § 1º, CPC. COMPENSAÇÃO. ARTIGO. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.** - O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. - Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo ao pedido de antecipação da tutela, a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida. - Inviável o acolhimento da tutela pleiteada no presente recurso, a fim de suspender a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória originária. Isso porque não restou demonstrada a relevância do fundamento. - Pretende a agravante obter o creditamento imediato dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - importação, nos termos do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, uma vez que esse dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo STF. - Como bem salientado pelo MM. Juízo a quo, não restou demonstrado os requisitos ensejadores para a concessão do pleito antecipatório. - **O art. 170-A do Código Tributário Nacional, veda a compensação nos casos em que o tributo ainda está sob contestação judicial, como é o caso dos autos, encontrando**

**óbice também na Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça.** - 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. - Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (AI 00014393620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 212/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Os agravantes defendem que o aresto do TRF 1ª partiu de falsa premissa, o que foi expressamente rejeitado no acórdão que julgou os Embargos de Declaração opostos na origem.
3. **É firme no STJ o entendimento de ser indeferível a compensação de crédito tributário por meio de Medida Cautelar, pois trata-se de procedimento de caráter essencialmente satisfativo. Incidência da Súmula 212/STJ.**
4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.276.592/ DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17.10.2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. COMPENSAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Consoante entendimento pacificado na jurisprudência, o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11/1/2001, o que se verifica neste caso. 2. A suspensão de pagamento de tributos, até o limite dos créditos que o contribuinte alega possuir, mediante a concessão de antecipação de tutela, configura, na verdade, uma forma de compensação oblíqua, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, vencido ou vincendo, em razão da existência de supostos créditos traz, como consequência, os efeitos práticos da compensação. 3. **Impossibilidade de reconhecimento do direito de compensar créditos tributários por meio de medida liminar, em razão de esse provimento não possuir a característica de definitividade, conforme o disposto na Súmula 212/STJ: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar".**

4. **Agravo de instrumento desprovido.** (AI 497312, 2ª T, TRF 3, de 07/04/2015, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho)

A indigitada súmula tem como lastro, ao menos no que diz respeito à liminar em mandado de segurança, o §2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, in verbis:

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a **compensação de créditos tributários**, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Ainda mais restritivo, o artigo 170-A do CTN, introduzido pela LC nº 104, de 10.01.2001, sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário.

Mesmo nos casos extremos, em que, em liminar, se reconheça a inconstitucionalidade de dado tributo, e conseqüentemente a realização de pagamentos indevidos pelo contribuinte, não se altera o entendimento da impossibilidade de compensação em sede precária. A propósito:

TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO."

Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp nº 1167039, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 02/09/2010)

No caso dos autos, ainda que este não seja o objetivo direto do writ, a concessão da medida liminar importaria de forma oblíqua em compensação de créditos tributários.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Abra-se vista ao MPF.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024715-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA  
ADVOGADO : SP126759A JOSE RICARDO GOMES  
AGRAVADO(A) : CONCEICAO NUNES FERREIRA  
ADVOGADO : SP083161 AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 20500023119938260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para declarar prescritos os créditos tributários da CDA quanto a Conceição Nunes Ferreira e, conseqüentemente, extinguir a ação em relação a ele (fls. 529/538).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da impossibilidade de a agravante dar prosseguimento à execução fiscal, bem como da possibilidade de os agravados esvaziarem o seu patrimônio até o julgamento do recurso.

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 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

**Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.** [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

*In casu*, a União desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 10):

*"Neste particular, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações emerge da argumentação desenvolvida e da documentação encartada nos autos. Por seu turno, o receio de dano irreparável consubstancia-se na impossibilidade de a agravante dar prosseguimento à execução visando à cobrança de seu crédito, estando sujeita, ainda, a ver os agravados ter seu patrimônio esvaziado até o julgamento do recurso."*

O dano precisa ser atual, presente, concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual não é apontada lesão iminente decorrente do *decisum* impugnado. As alegações anteriormente explicitadas, portanto, como comprovação do aduzido *periculum in mora*, são insuficientes para caracterizar a iminência de *lesão grave e de difícil reparação* exigido pelo artigo 558 do CPC.

Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, 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, 18 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2015.03.00.024793-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
 AGRAVANTE : IBRA IND/ BRASILEIRA DE ATADURAS LTDA  
 ADVOGADO : SP103942 FERNANDA LAZZARESCHI ARANHA e outro(a)  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
 No. ORIG. : 00046092820154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBRA - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ATADURAS LTDA. contra a decisão de fls. 39/40 (embargos rejeitados à fl. 41) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada que visava a suspensão dos efeitos da decisão administrativa que excluiu a autora do REFIS, com a conseqüente reinclusão naquele programa. A decisão vergastada considerou que é possível a exclusão do contribuinte do programa quando os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida. Alega a agravante, em síntese, que vem cumprindo todas as obrigações a que se comprometeu junto ao Programa REFIS, de forma pontual e regular, denotando ser contribuinte de boa-fé, jamais tendo a intenção de prejudicar ou lesar o erário público. Defende que sua exclusão é ilegítima tendo em vista que a Lei 9.964/2000 dispõe não dispõe tal possibilidade em caso de o pagamento mensal ser menor que o valor da TJLP, sendo que vem pagando a dívida acima do mínimo legal. Sustenta a ocorrência de decadência do direito à exclusão. Argumenta que a prevalecer a decisão administrativa haverá flagrante ofensa aos princípios da finalidade e legalidade.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

A jurisprudência nacional tende à compreensão de que considera-se inadimplente o contribuinte que, tendo aderido ao parcelamento, paga mensalidades que nunca terão o condão de quitar sua dívida. Tal situação ocorre nas hipóteses em que o percentual da taxa de juros incidente sobre o valor parcelado é maior do que o valor pago mensalmente. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REFIS. EXCLUSÃO. PAGAMENTO DE VALORES IRRISÓRIOS. SÚMULA 83/STJ.*

1. *"É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei nº 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento"* (REsp 1.447.131/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/5/2014).

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp 1495352/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 12/02/2015) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.*

1. *A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

2. *A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.*

3. *O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).*

4. *No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito.*

5. *O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.*

6. *A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques,*

*ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento."*(REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1321865/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 5º, II, DA LEI Nº 9.964/00. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei nº 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10;

EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486780/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. LEI Nº 9.964/2000. REFIS. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que o pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa, por ineficácia do parcelamento.

3. A argumentação de que inexistente inadimplência se pago o valor mínimo estipulado pelo dispositivo acima não supera sequer a interpretação das demais normas constantes do mesmo artigo: vez que resta claro que o débito "será pago", a prestação devida é, ao mínimo, a suficiente a amortizar a dívida; se inferior, caracteriza inadimplemento frente à própria legislação de regência do parcelamento.

4. Nestes termos, a manutenção do contribuinte no parcelamento por decisão judicial avoca ao Juízo o papel de legislador positivo, na medida em que se iguala, indevidamente, parcelamento a remissão. De fato, o parcelamento por tempo indefinido, sem vistas à quitação da dívida, configura verdadeira renúncia de receita, em prejuízo ao erário público.

5. Caso em que, quando da adesão da apelada ao REFIS, em abril de 2000, seu saldo devedor era de R\$ 16.647.498,34. Em dezembro de 2013, após mais de doze anos em parcelamento, sua dívida alcançou o valor de R\$ 35.035.036,76, hipótese que legitima a sua exclusão do referido programa de recuperação fiscal, nos termos da jurisprudência consolidada.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, MAS 0001128-36.2014.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. EXCLUSÃO. PAGAMENTO DAS PARCELAS. INSUFICIÊNCIA PARA QUITAR A DÍVIDA.

O parcelamento, instituído pela Lei nº 9.964/2000, tem como objetivo primordial o pagamento da dívida.

Não pode o contribuinte, ainda que a lei não tenha previsto prazo máximo para quitação do débito parcelado, se valer de previsão instituída pela lei regente do parcelamento que inviabilize o seu objeto (qual seja o pagamento da dívida).

A autoridade administrativa considerou que o valor das parcelas pagas foi irrisório, visto que inapto a quitar a dívida, decidiu pela exclusão da empresa do REFIS.

O e. STJ, analisando especificamente a Lei nº 9.964/2000, reconheceu a possibilidade de exclusão do contribuinte em razão dos pagamentos das parcelas não serem suficientes para amortizar a dívida.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022993-27.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Assim, tendo em vista que os recolhimentos mensais levados a efeito guardam valor ínfimo diante do quantum principal devido (R\$ 313.194,78 - saldo da dívida sem TJLP), consideram-se, portanto, incapazes de efetivamente amortizar a dívida contraída com o Fisco. Nesse sentido, o valor global da dívida, em vez de diminuir vem aumentando, alcançando a casa dos R\$ 588.884,57. Ora, resta indene de dúvidas que o parcelamento, no caso, não vem cumprindo sua finalidade, que ao fim e ao cabo, é quitar a débito. Tal circunstância equivale, pois, à situação de inadimplência, prevista no inciso II do art. 5º da Lei nº 9.964/2000, como causa de exclusão do REFIS, mostrando-se frontalmente contrária a ratio legis do aludido diploma legal, que é promover a extinção do crédito tributário.

Nesse sentido, transcrevo julgado do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

*AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO Nº 20/2001 DO COMITÊ GESTOR DO REFIS. EXCLUSÃO. REFIS. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. RECOLHIMENTOS MENSAIS. VALOR ÍNFIMO. INADIMPLÊNCIA.*

- 1. O REFIS é um favor fiscal, estando o contribuinte, que a ele adere, sujeito às condições estabelecidas em Lei e atos normativos regulamentares.*
- 2. O art. 9º da Lei nº 9.964/2000 dispõe que o Poder Executivo "editará as normas regulamentares necessárias à execução do REFIS, especialmente em relação: (...) às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do REFIS, bem assim às suas consequências" (art. 9º, inciso III), tendo sido editada a Resolução nº 20/2001 do Comitê Gestor do REFIS, em consonância com a autorização legal, inexistindo violação do princípio da legalidade.*
- 3. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ressalva, em seu art. 69, a sua aplicação subsidiária quando se tratar de processo administrativo específico, regido por lei própria. Por sua vez, a Lei nº 9.964/00, que instituiu o REFIS, a cujas condições o contribuinte aderiu, prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial ou da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor), havendo, portanto, preceito legal específico, relativo ao parcelamento, que deve prevalecer.*
- 4. A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 355 do STJ, segundo a qual "É válida a notificação do ato de exclusão do programa fiscal do REFIS pelo Diário Oficial ou pela Internet" e decidiu a 1ª Seção do STJ no RESP 1046376, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*
- 5. Nessa seara, observa-se que não há previsão na Lei nº 9.964/00 de prévio processo administrativo para a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal. A defesa é feita a posteriori, no prazo de quinze dias, contados da data da publicação do ato de exclusão (art. 5º, § 2º da Resolução CG/REFIS nº 20/01).*
- 5. Os recolhimentos mensais efetuados são ínfimos diante do quantum principal devido, sendo, portanto, incapazes de efetivamente amortizar a dívida contraída com o Fisco. Tal circunstância equivale, pois, à situação de inadimplência, prevista no inciso II do art. 5º da Lei nº 9.964/2000, como causa de exclusão do REFIS, mostrando-se frontalmente contrária a ratio legis do aludido diploma legal, que é promover a extinção do crédito tributário.*
- 6. Em conformidade com o disposto no art. 155 do CTN, o Fisco não é obrigado a preservar o favor fiscal concedido, quando alteradas as condições em que este foi deferido, cabendo ao contribuinte manter as mesmas condições de quando aderiu ao REFIS, durante o parcelamento, inclusive no que diz respeito à sua receita bruta mensal, base de cálculo da parcela.*
- 7. Agravo interno conhecido e desprovido.*  
*(TRF-2ª Região, AG 201302010136980, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 234730, Relatora Desembargadora Federal CLÁUDIA MARIA BASTOS NEIVA, Terceira Turma Especializada, julgado em 03/12/2013, e-DJF2R 17/12/2013)*

No mais, quanto à questão da decadência, melhor sorte não assiste à agravante. É bem verdade que o instituto pode ser aplicado para a exclusão do parcelamento. Porém, entendo que o prazo é contado a partir da data em que cessarem os efeitos do inadimplemento.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. REFIS. LEI N. 9.964/00. PRAZO DECADENCIAL E NÃO PRESCRICIONAL PARA A EXCLUSÃO DA CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. MOTIVO DA EXCLUSÃO QUE SE PROLONGA NO TEMPO. AUSÊNCIA DE TERMO A QUO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE.*

- 1. Discute-se nos autos a prescribibilidade do direito fazendário de excluir o contribuinte do parcelamento instituído pela Lei n. 9.964.2000.*
  - 2. Cumpre afastar a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, eis que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta à sua apreciação, ainda que de forma contrária à pretensão da ora recorrente, e foi inequívoco ao afirmar que "não existe nenhum regramento legal que ampare o direito pleiteado pela demandante, ou, ainda, que preveja um prazo prescricional ou decadencial a ser respeitado, de forma a impedir a realização do ato administrativo de exclusão".*
  - 3. Com efeito, a Lei n. 9.964/00 não trouxe expressamente nenhum prazo prescricional para a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e nem poderia trazer, pois de prescrição não se trataria, mas de decadência, visto que referente não à hipótese de exigibilidade de determinado direito creditício, mas ao exercício de direito potestativo da Fazenda Pública de verificar a ocorrência de uma das hipóteses de exclusão do programa de parcelamento.*
  - 4. Assim, me parece adequado aplicar por analogia (art. 108, I, do CTN) o prazo do art. 173, do CTN, para reconhecer que o Fisco possui o prazo de cinco anos para excluir a contribuinte do Refis, após cessada a causa da exclusão.*
  - 5. O Tribunal de origem consignou expressamente que a empresa deixou de recolher o valor expressivo de R\$ 1.565.035,24 (um milhão quinhentos e sessenta e cinco mil trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos) no período da inadimplência. Frize-se que nem o aresto guerreado e nem a recorrente em momento algum afirmam que tenha ocorrido o pagamento dos valores não pagos*
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 775/872

à época, o que demonstra que a recorrente continua inadimplente em relação à referida quantia. Se persiste a inadimplência, não há que se falar em decadência, eis que se pode dizer que o motivo da exclusão se prolonga no tempo.

6. A pretensão da recorrente não merece acolhida, pois ela ainda se encontra em situação de inadimplência passível de exclusão do programa de parcelamento na forma do art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00. Ainda que fosse paga a diferença dos valores não recolhidos à época, não haveria direito de permanência no programa, pois somente seria plausível a tese de decadência se transcorridos mais de cinco anos da data da cessação da inadimplência, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

7. Recurso especial não provido.

(STJ 1.216.171)

No caso em tela, reconhecendo-se que o contribuinte vem pagando parcela irrisória mensalmente, considera-se que o inadimplemento continua em voga, portanto, o prazo de decadência sequer teve seu *dies a quo*.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de antecipação da tutela.**

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, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024915-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : NILTON JOSE DE PAULA TRINDADE  
ADVOGADO : SP106320 NILTON JOSE DE PAULA TRINDADE e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00259951420094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de repetição da ordem de bloqueio dos ativos financeiros da empresa executada pelo sistema BACEN JUD. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a reiteração da penhora de ativos financeiros é cabível, a fim de se verificar se há algum valor passível de bloqueio. Sustenta, ainda, que o art. 655-A, do CPC e art. 11, da Lei nº 6.830/80, não limita a quantidade de vezes que deve ser deferido o bloqueio de valores, até porque sua intenção é satisfazer a execução, e não criar entraves ao direito ao credor.

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 r. Magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

*"Vistos. Conquanto o dinheiro tenha primazia na ordem dos bens passíveis de penhora (CPC, art. 655, inciso I) e, assim, se torna possível a realização da penhora 'on line', independentemente do exaurimento de outras diligências, a fim de autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (REsp 1.184.765/PA) porém, tal forma não é exclusiva se efetivada seu resultado restou infrutífero pois possível a realização sobre outros bens e, como no caso dos autos, tal resultado negativo ou insuficiente não basta seja, de forma singela, reiterado para, assim, o juízo efetivar de forma automática novo bloqueio. Nesse sentido, entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa segue: "RECURSO ESPECIAL [...] EFETIVIDADE DO PROCESSO. REALIZAÇÃO PENHORA ON LINE. INSTRUMENTO EFICAZ. FINALIDADE DO PROCESSO. REALIZAÇÃO DO DIREITO MATERIAL. PENHORA ON LINE. INFRUTÍFERA. NOVO PEDIDO. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE PROVAS OU INDÍCIOS DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA. RECURSO*



*ESPECIAL IMPROVIDO.[...] III. A denominada penhora 'on line' atende, com presteza, a finalidade maior do processo, que é, justamente, a realização do direito material já reconhecido judicialmente. Assim, na verdade, se a parte contra quem foi proferida sentença condenatória não cumpre espontaneamente o julgado, cabe ao Poder Judiciário, coercitivamente, fazer cumprir o que determinou e o bloqueio pelo sistema BACEN-Jud tem se revelado um importante instrumento para conferir agilidade e efetividade à tutela jurisdicional. IV. Todavia, caso a penhora 'on line' tenha resultado infrutífera, é possível, ao exequente, novo pedido de utilização do sistema BACEN-Jud, demonstrando-se provas ou indícios de modificação na situação econômica do executado. Precedentes. V. Recurso especial improvido" (REsp 1.284.587-SP, 3ª Turma, rel. Min. MASSAMI YUEDA, j. 16.02.2012). De fato, a busca de bens penhoráveis se efetivou apenas pelo sistema BACEN-Jud sem que, ao menos, outras diligências fossem feitas, inclusive, por oficial de justiça. Nesse sentido, se mostra salutar citar julgado referido no referido recurso, cuja ementa segue transcrita: "PROCESSUAL CIVIL. [...] PENHORA 'ON LINE'. REQUERIMENTO DE NOVA DILIGÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO. [...] 2. O credor deve demonstrar indícios de alteração da situação econômica do executado para requerimento de uma nova pesquisa por meio do sistema BACEN JUD, principalmente para não 'transferir para o judiciário os ônus e as diligências que são de responsabilidade do exequente' (REsp 1.137.041-AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.06.10). 3. Recurso especial não provido" (REsp 1.145.112/AC, rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21.10.2010, sem grifos no original) Diante do exposto, INDEFIRO o pedido e, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.380/80, suspendo a execução e determino a abertura de vista à exequente (§ 1º do referido artigo). Após a ciência, aguarde-se por um ano. Decorrido o prazo, independentemente de nova determinação judicial, arquivem-se os autos, sem baixa na distribuição e observado o prazo prescricional, por cinco anos. Ultimado esse quinquênio, intime-se a exequente, para os fins do § 4º, do art. 40 da LEF, tomando, após, conclusos. Int. " (fls. 38vº/39).*

Como é bem de ver do julgado em epígrafe, bem lançado que foi na decisão agravada, só se admite nova ordem de bloqueio de ativos financeiros se demonstrada a ocorrência de qualquer fato novo a modificar a situação econômica da parte executada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 399 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STJ - EDIÇÃO DAS LEIS N. 11.232/2005 E 11.382/2006 - ALTERAÇÕES PROFUNDAS NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL - EFETIVIDADE DO PROCESSO - REALIZAÇÃO - PENHORA ON LINE - INSTRUMENTO EFICAZ - FINALIDADE DO PROCESSO - REALIZAÇÃO DO DIREITO MATERIAL - PENHORA ON LINE - INFRUTÍFERA - NOVO PEDIDO - POSSIBILIDADE - DEMONSTRAÇÃO DE PROVAS OU INDÍCIOS DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO DEVEDOR - EXIGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)*

*III - A denominada penhora on line atende, com presteza, a finalidade maior do processo, que é, justamente, a realização do direito material já reconhecido judicialmente. Assim, na verdade, se a parte contra quem foi proferida sentença condenatória não cumpre espontaneamente o julgado, cabe ao Poder Judiciário, coercitivamente, fazer cumprir o que determinou e o bloqueio pelo sistema do BACEN-Jud tem se revelado um importante instrumento para conferir agilidade e efetividade à tutela jurisdicional.*

*IV - Todavia, caso a penhora on line tenha resultado infrutífera, é possível, ao exequente, novo pedido de utilização do sistema BACEN-Jud, demonstrando-se provas ou indícios de modificação na situação econômica do executado. Precedentes.*

*V - Recurso especial improvido."*

*(STJ, TERCEIRA TURMA, RESP 201102278956, Relator(a) Min. MASSAMI YUEDA, DJE 01/03/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PENHORA ON LINE. REQUERIMENTO DE NOVA DILIGÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO.*

*(...)*

*2. O credor deve demonstrar indícios de alteração da situação econômica do executado para o requerimento de uma nova pesquisa por meio do sistema BACEN JUD, principalmente para não "transferir para o judiciário os ônus e as diligências que são de responsabilidade do exequente" (REsp 1.137.041-AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.06.10).*

*3. Recurso especial não provido."*

*(STJ, RESP 1145112, Relator Castro Meira, Segunda Turma, Dje 28/10/2010).*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REALIZAÇÃO DA PROVIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 655-A DO CPC, SEM ÊXITO. REQUERIMENTO DE NOVA DILIGÊNCIA SEM MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO.*

*1. O tema do presente recurso especial não se enquadra nas discussões pendentes de apreciação nos recursos especiais de n.º 1.112.943-MA e 1.112.584-DF, ambos afetados à Corte Especial como representativos de controvérsia, a fim de serem julgados sob o regime do artigo 543-C, do CPC. Nos mencionados recursos se discute, respectivamente: (i) a necessidade de comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens de propriedade do devedor antes da realização das providências previstas no artigo 655-A do CPC; e (ii) se, mediante primeiro requerimento do exequente no sentido de que seja efetuada a penhora on line, há obrigatoriedade do juiz determinar sua realização ou se é possível, por meio de decisão motivada, rejeitar o mencionado pedido.*

*2. No caso concreto, debate-se a obrigatoriedade de o juiz da execução reiterar a realização da providência prevista no artigo 655-A do CPC, mediante simples requerimento do exequente, motivado apenas no fato de ter ocorrido o transcurso do tempo, nas situações específicas em que a primeira diligência foi frustrada em razão da inexistência de contas, depósitos ou aplicações financeiras em nome do devedor, executado.*

3. As alterações preconizadas pela Lei 11.382/06 no CPC, notadamente a inserção do mencionado artigo 655-A, embora se dirijam à facilitação do processo de execução, não alteraram sua essência, de forma que seu desenvolvimento deve continuar respeitando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia.

4. A permissão de apresentação de requerimentos seguidos e não motivados para que o juiz realize a diligência prevista no artigo 655-A do CPC representaria, além da transferência para o judiciário, do ônus de responsabilidade do exequente, a imposição de uma grande carga de atividades que demandam tempo e disponibilidade do julgador (já que, repita-se, a senha do sistema Bacen Jud é pessoal), gerando, inclusive, risco de comprometimento da atividade fim do judiciário, que é a prestação jurisdicional.

5. De acordo com o princípio da inércia, o julgador deve agir quando devidamente impulsionado pelas partes que, por sua vez, devem apresentar requerimentos devidamente justificados, mormente quando se referem a providências a cargo do juízo que, além de impulsionarem o processo, irão lhes beneficiar.

6. Sob esse prisma, é razoável considerar-se necessária a exigência de que o exequente motive o requerimento de realização de nova diligência direcionada à pesquisa de bens pela via do bacen -Jud, essencialmente para que não se considere a realização da denominada penhora on line como um direito potestativo do exequente, como se sua realização, por vezes ilimitadas, fosse de obrigação do julgador, independentemente das circunstâncias que envolvem o pleito.

7. A exigência de motivação, consistente na demonstração de modificação da situação econômica do executado, para que o exequente requeira a renovação da diligência prevista no artigo 655-A do CPC, não implica imposição ao credor de obrigação de investigar as contas bancárias do devedor, o que não lhe seria possível em razão da garantia do sigilo bancário. O que se deve evidenciar é a modificação da situação econômica do devedor, que pode ser detectada através de diversas circunstâncias fáticas, as quais ao menos indiquem a possibilidade de, então, haver ativos em nome do devedor, que possam ser rastreados por meio do sistema Bacen jud.

8. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 1137041, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 28/06/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENHORA ON LINE. INEXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS. RENOVAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SIGILO DE DADOS. PROVA DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL AGRAVO IMPROVIDO.

I. A penhora de valores disponíveis em depósito bancário ou aplicação financeira representa um grande progresso na efetividade e rapidez da prestação jurisdicional executiva (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Constatada a existência de ativos financeiros em nome do devedor, o juízo da execução determina o bloqueio dos fundos encontrados, para que, posteriormente, possam ser objeto de penhora e servir à satisfação do direito do credor.

II. A medida judicial, por implicar exceção ao sigilo de dados (artigo 5º, XII, da Constituição Federal de 88), e uma atuação estatal nitidamente invasora, deve ser implantada com razoabilidade e prudência. Caso não se encontrem contas bancárias do executado ou os valores nelas disponíveis sejam insignificantes, existe a possibilidade de renovação, desde que o credor apresente requerimento justificado e suficiente para convencer o juiz da evolução patrimonial do devedor. A repetição da providência sem maiores critérios significaria a subordinação do órgão jurisdicional aos interesses do exequente e a violação sistemática do direito fundamental ao sigilo de dados.

III. A União requereu a renovação do ato processual, sob o fundamento de que decorreu período considerável desde a realização da última diligência - dois anos - e que nem todas as instituições bancárias consultadas responderam à pesquisa. Entretanto, a repetição da medida depende de provas da modificação patrimonial do devedor, o que não foi feito. E, como apontou o juízo recorrido, a resposta negativa de fls. 99 se deve à insignificância do valor encontrado.

IV. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00183599020114030000, Relator(a) JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, e-DJF3 24/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - REPETIÇÃO DE BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACEN JUD - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não obstante tratar-se de medida que implique em direta intervenção no patrimônio financeiro do devedor, é admissível a penhora por meio eletrônico, utilizando-se do sistema BACEN JUD, quando a dívida não for paga ou não estiver garantida, nos termos do art. 655-A do CPC.

2. No caso dos autos, já houve o deferimento do pedido de penhora de valores pecuniários da parte executada, ora agravada, por meio do sistema BACEN JUD, restando infrutífera tal medida.

3. A repetição da diligência anteriormente realizada (bloqueio eletrônico de ativos financeiros da parte devedora) é medida que não se justifica, uma vez que já houve tentativa de bloqueio, porém, sem sucesso. Ademais, a Fazenda Nacional não demonstrou a ocorrência de qualquer fato novo que indique a eficácia da constrição novamente requerida. "Não há indícios de que houve mudança na situação patrimonial dos executados". (AGA 0065713-73.2008.4.01.0000/AC, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Conv. Juiz Federal Cleberson José Rocha (conv.), Oitava Turma, e-DJF1 p.431 de 01/07/2011)

4. Nesse sentido, "(...) caso a penhora on line tenha resultado infrutífera, é possível, ao exequente, novo pedido de utilização do sistema BACEN Jud, demonstrando-se provas ou indícios de modificação na situação econômica do executado. Precedentes.." (REsp 1284587/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 01/03/2012)"

5. Agravo regimental não provido."

(TRF1, SÉTIMA TURMA, AGA 506318920144010000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, e-DJF1 14/11/2014)

"Processual civil. Agravo de instrumento contra decisão que, indeferiu pedido renovação de penhora eletrônica, por considerar que tal medida já fora atendida anteriormente.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.267.374, firmou entendimento no sentido de que não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do

requerimento da diligência anterior.

Embora tenha ultrapassado mais de um ano do primeiro requerimento da diligência, o qual restou infrutífera, a agravante não trouxe aos autos elementos a comprovar a ocorrência de qualquer fato novo em relação à condição financeira do executado a justificar a renovação do bloqueio eletrônico dos ativos financeiros. Precedentes desta Turma: AGTR 139068/PE, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 08 de outubro de 2013; AGTR 119807/SE, des. Fernando Braga, julgado em 03 de setembro de 2013.

Não se mostra razoável admitir a renovação de pedido de penhora eletrônica anteriormente efetivada sem sucesso, apenas, pelo fato de ter transcorrido período superior a um ano entre a primeira e a segunda tentativas de bloqueio, eis que acaba por transferir para o Judiciário o encargo de diligenciar em busca de bens penhoráveis do exequente, que é o maior interessado, ônus que lhe é próprio.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF5, Segunda Turma, AG 00076624820144050000, Relator(a) Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJE 31/10/2014)  
"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE NOVA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACEN JUD.

1. O juízo a quo deixou claro que a diligência foi recentemente efetivada, sobrevindo informação de que apenas valores irrisórios foram encontrados em conta bancária ou aplicação do executado. Considerando que a agravante não traz fato novo algum que autorize a renovação da diligência, nada justifica o deferimento do pedido de reiteração de penhora on line.

2. O argumento simplista de que a executada poderá vir a receber determinado montante, a qualquer momento, não pode ser acolhido, sob pena de subverter o princípio da utilidade dos atos processuais.

3. Correta a decisão que negou seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557 do CPC.

4. Agravo legal desprovido."

(TRF4, SEGUNDA TURMA, AG 200904000396919, Relator(a) CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, D.E. 03/03/2010)

Por tudo isso, resta estreme de dúvida que o credor deve demonstrar indícios de alteração da situação econômica do executado para justificar o deferimento de uma nova pesquisa por meio do sistema BACEN JUD, principalmente para não "transferir para o judiciário os ônus e as diligências que são de responsabilidade do exequente" (REsp 1.137.041-AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.06.10).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025288-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : STEFANO AMALFI CONTE  
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : COOPER TECIDOS E CONFECÇOES LTDA e outro(a)  
 : CONTE GIUSEPPE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00593771920044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STÉFANO AMALFI CONTE contra a decisão de fls. 115 que, em sede de execução fiscal, determinou que o executado, que então apelava da sentença proferida em exceção de pré-executividade, recolhesse custas sob pena de deserção.

Alega o agravante, em síntese, que tanto a legislação correlata quanto a jurisprudência do TRF3 estenderam também para a exceção de pré-executividade a hipótese de isenção de custas processuais na interposição de recurso de apelação contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal. Defende que por terem a mesma finalidade, o benefício da lei 9.289/1996 deve ser aplicável, sob pena de ferir a isonomia.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos vislumbro os requisitos autorizadores à concessão parcial da antecipação de tutela pretendida.

O artigo 7º da Lei 9.289/96 isenta de custas os embargos à execução e por analogia a jurisprudência inclui no benefício a exceção de pré-executividade. Tal isenção deve ser estendida também às respectivas apelações, nos termos da jurisprudência. Todavia, o benefício não alcança a quantia paga a título de porte de remessa e retorno. Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - RECURSO DESERTO - NÃO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO FORMULADO NO CORPO DO RECURSO - INVIABILIDADE - PRECEDENTES. 1. Necessidade de comprovação da realização do preparo no ato de interposição do recurso, ex-vi do artigo 511 do CPC. 2. Na hipótese de embargos à execução, nos termos da Lei 9.289/96, não há necessidade do recolhimento de custas, porém, a isenção não se estende ao valor relativo ao porte de remessa e retorno. 3. Consoante jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, os benefícios da assistência judiciária gratuita, conquanto passíveis de requerimento no curso da ação, devem ser formulados em petição avulsa, autuada em apenso aos autos principais (art. 6º da Lei nº 1.060/50), constituindo erro grosseiro a inobservância desse procedimento. 4. Diante da ausência de recolhimento do preparo, não incide na hipótese a previsão contida no art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, adstrita aos casos de insuficiência do valor recolhido. 5. apelação não conhecida.*

*TRF 3, AC 00033382920054036000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, 16/08/2013.*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. LEI Nº 9.289/96.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ARTIGO 133 DO CTN. Os embargos à execução, e assim também a apelação estão isentos do pagamento de custas quando ajuizados perante a Justiça Federal, por força do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96. Apelação conhecida. A doutrina e a jurisprudência são uniformes no entendimento de que a sucessão empresarial pode ser configurada sem a necessidade de um ato formal da transferência, e sim com indícios e provas convincentes de sua ocorrência. No caso dos autos, existem fatos concretos que autorizam a conclusão de que houve sucessão tributária entre as empresas. Nos termos do artigo 133 do CTN, a sucessora tributária é responsável pelo tributo declarado pela sucedida e não pago no vencimento. Apelação improvida.(AC 00253307220084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. - O acórdão analisou toda a matéria suscitada pela parte agravante/embargada por ocasião do agravo de instrumento interposto, notadamente no que se refere à desnecessidade do recolhimento de custas (artigo 70 da Lei n.º 9289/96), em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, quando da oposição de embargos, isenção que se estende à apelação e também aplicável à hipótese de apresentação de exceção de pré-executividade. Restou consignado ainda que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal. Frise-se, ademais, que a matéria relativa ao artigo 14, incisos II e IV, da Lei n.º 9.289/96, bem como ao artigo 511 do CPC, tido como omitidos, sequer constou da contramínuta ofertada pela parte agravada, ora embargante. Nesse contexto, descabido se falar em qualquer omissão do julgado sob esses aspectos. - A embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado, com a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos e com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida, o que se afigura descabido. Precedentes. - O STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil. - Embargos de declaração rejeitados.(AI 00128377720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO. PREPARO. DESNECESSIDADE. PORTE DE REMESSA E RETORNO. OBRIGATORIEDADE. - É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas (art. 7º da Lei n.º 9.289/96), isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese de apresentação de exceção de pré-executividade. Observe-se, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.(AI 00128377720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PREPARO - DESNECESSIDADE - ART. 7º, LEI 9.289/96 - RECURSO PROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, com o escopo de 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, equipara-se aos embargos à execução e, por analogia, enquadra-se ao disposto no art. 7º, Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências. 2.Agravo de instrumento provido.(AI 00128386220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto **defiro em parte o efeito suspensivo para que a apelação seja processada sem a necessidade de recolhimento de custas processuais, mas necessariamente com o recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos. De forma a evitar qualquer obscuridade, o prazo para a juntada da guia referente a remessa e retorno passa a correr da intimação da presente decisão.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025312-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : META SELECAO DE PESSOAL LTDA  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO 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. : 00147371820104036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por META SELEÇÃO DE PESSOAL LTDA contra a decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, determinou a penhora sobre o faturamento mensal bruto da empresa executada, no percentual de 5%, nomeando depositária e administradora a representante legal da pessoa jurídica.

Inconformada, recorre a executada, asseverando enfrentar situação financeira precária.

Argumenta, em linhas gerais, que a penhora de 5% sobre o faturamento inviabilizará suas atividades e que o enorme prejuízo que a efetivação da penhora lhe sequer será efetivo para fins de garantia do débito, devendo ser suspensa a determinação que partiu do magistrado de primeira instância.

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.

Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição.

Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (artigo 612).

Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 719 e parágrafo único) com as atribuições inscritas no artigo 678 do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 2.477.132,18 (fls. 21/22).

A manutenção da penhora sobre o faturamento da executada, no percentual fixado pelo MM. Juiz "a quo", justifica-se ainda mais quando se nota, a partir da decisão agravada, que o r. Juízo de primeira instância cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando depositário administrador, no caso, a representante legal da empresa, na forma estabelecida por lei, além do que o percentual fixado sobre o faturamento não torna inviável o exercício da atividade empresarial.

A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido ora esposado, conforme precedentes que trago à colação:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO OUTRO SUFICIENTE PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO (10%). POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

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 - sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. O STJ, por vários dos seus precedentes, tem mantido penhora s fixadas no percentual de 5% a 10% do faturamento, com vistas a, por um lado, em não existindo patrimônio outro suficiente, disponibilizar forma menos onerosa para o devedor e, por outro lado, garantir forma idônea e eficaz para a satisfação do crédito, atendendo, assim, ao princípio da efetividade da execução, caso dos autos. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem fixou a penhora sobre o faturamento no percentual de 10% (dez por cento), diante da baixa liquidez do bem ofertado à substituição.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 483558/SP, DJe 19/12/2014, Relator: Ministro Raul Araújo) "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou 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. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

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.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025488-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025488-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SONDA PROCWORK INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00424490720154036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONDA PROCWORK INFORMATICA LTDA. contra a decisão de fl. 46 que, em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 782/872

sede de execução fiscal, determinou vista dos autos à Fazenda Nacional para que se manifestasse a respeito da petição protocolada pela executada, na qual se requer a aceitação do Seguro Garantia relativo ao débito cobrado, com a consequente expedição de CND, bem como suspensão do registro no CADIN e da negativação no SERASA.

Alega a agravante, em síntese, que o MM. Juízo recorrido entendeu por bem determinar nova vista à Fazenda, inobstante já haver nos autos manifestação da Fazenda Nacional especificamente com relação ao seguro garantia apresentado, o que está causando à agravante gravíssimo prejuízo, posto inexistir tempo hábil para aguardar esse desnecessário pronunciamento. Aduz que foi proferida decisão liminar na ação cautelar, reconhecendo-se, de maneira expressa, a idoneidade do Seguro Garantia como modalidade de garantia para antecipação de futura execução fiscal. Defende que a apólice apresentada é válida e dentro dos ditames da Portaria PGFN 164/2014. Sustenta que o *periculum in mora* reside no grave risco de perder processo de licitação em que se sagrou vencedora junto à PETROBRÁS, no valor de mais de R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

Tendo em vista a inscrição de débito em dívida ativa, sem a existência de execução fiscal ajuizada, a empresa contribuinte propôs ação cautelar (fls. 91 e segs.), em 26.06.2015, visando possibilitar a renovação de sua certidão de regularidade fiscal, bem como impedir que a Fazenda promovesse a sua inscrição no CADIN e negativação em cadastro de inadimplentes. Para tanto, naqueles autos, apresentou Seguro-Garantia (fls. 117 e seguintes), por meio do qual a seguradora Pottencial S.A., a princípio resguarda o débito inscrito na Dívida Ativa sob o nº 80.2.15.004488-48.

Em tal processo, a MM. Magistrada de 1º Grau concedeu medida liminar apenas para "reconhecer a idoneidade do seguro garantia como modalidade de garantia de antecipação de futura execução fiscal de débito já inscrito em Dívida Ativa da União". Porém, determinou que a requerida realizasse dentro de 5 (cinco) dias a análise do contrato juntado aos autos e, estando este em termos, que não obstasse a emissão de CND.

A UNIÃO, então, manifestou-se contrariamente à aceitação do seguro garantia, tendo em vista que este não atenderia os requisitos da Portaria nº 164/2014. O contribuinte opôs-se a tal manifestação, rebatendo ponto a ponto as alegações da requerida.

Ocorre que, tendo sido efetivamente ajuizada execução fiscal, a MM. Magistrada julgou extinto o feito, sem resolução do mérito com relação ao pedido de aceitação de seguro garantia, revogando a liminar anteriormente concedida.

Posteriormente, nos autos da própria execução fiscal, a ora agravante protocolou petição por meio da qual informou o juízo da existência de seguro garantia na ação cautelar, juntando os principais documentos referentes àquela ação, exclusive a contestação da União.

Requeriu assim a aceitação da garantia *inaudita altera pars*, bem como as consequências fiscais já pedidas na ação cautelar, dentre ela a expedição de CND.

Ocorre que o juízo "a quo" proferiu despacho, por cota, determinando vista à Fazenda com urgência. É desta decisão que a agravante ora recorre.

É bem verdade que o requisito do dano irreparável ou difícil reparação é iminente, uma vez que a agravante foi vencedora em licitação por carta convite para contratar com a Petrobrás e depende da CND e demais documentos de regularidade fiscal para concretizar sua habilitação. Tais documentos têm de ser apresentados 5 (cinco) dias corridos após a solicitação destes ao licitante.

Entretanto, no quesito de verossimilhança das alegações, entendo nessa análise sumária, que não está atendido em grau necessário à concessão da tutela antecipada. Com efeito, verifica-se que o Juiz Singular apenas postergou a apreciação do pedido à resposta do Réu, não se pronunciando efetivamente sobre qualquer questão. Assim, ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado, a princípio incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, referida pretensão não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, trago julgados deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

- *Verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão então agravada não tem conteúdo decisório, o que denota a ausência de interesse recursal, bem como que a análise da questão por esta corte, considerado que não houve decisão em primeiro grau, implicaria supressão de instância;*

- *Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) o instituto da penhora sobre o faturamento mensal de empresa, disciplinado pelo inciso VII do artigo 655 do CPC, constitui medida constritiva adequada ao processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo; b) a referida medida observa o compromisso social quanto à manutenção da atividade empresarial, valor alçado à categoria de bem extremamente prezável, embora não positivado na Constituição Federal; c) não se encontra previsto, nem na jurisprudência, nenhum condicionamento do deferimento da penhora sobre o faturamento à prévia demonstração de que a parte executada apresenta faturamento suficiente para a garantia da execução; d) houve o esgotamento das diligências para a localização de bens, o que dá respaldo à concretização da penhora sobre o faturamento da empresa executada;*

- *É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento.*

- Recurso não conhecido.

(TRF3ª Região, AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013) PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE FATURAMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido de penhora de faturamento, tendo apenas determinado que a exequente demonstre a viabilidade de tal medida, após o que esta será apreciada. IV - Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.

V - Não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.

VI - Agravo improvido.

(TRF3ª Região, AI 00114696720134030000, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 504121, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à interposição de agravo de instrumento contra decisão sem conteúdo decisório, que não tem previsão no artigo 162 do Código de Processo Civil, foi analisada na decisão recorrida, no sentido de que a continuidade da execução, ainda que suspensa, evidencia o seu não cabimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- A alegação de que o requerimento feito perante o juízo de primeiro grau ter sido novo, não altera o fato de que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que ratificou decisão anterior. Por fim, inaplicável, o artigo 463, inciso I, do CPC, eis que a correção dos cálculos, por não ser matéria de ordem pública, reconhecível de ofício, deve ser apreciada pelo magistrado a quo, sob pena de supressão de instância.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF3ª Região, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 465184, relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, julgado em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 15/03/2013)

Como se denota do relatório desenvolvido na presente decisão, em nenhum momento houve qualquer provimento jurisdicional explícito no sentido declarar válida a apólice 54-0775-14-0124752 para os fins colimados pela contribuinte. Frise-se que a ação cautelar foi julgada extinta nos termos do artigo 267 do CPC, portanto, sem que resolvesse esta específica questão.

Nesse passo, observe que a decisão liminar na ação cautelar - a qual inclusive restou expressamente revogada pela sentença - foi genérica, apenas no sentido de considerar válida a garantia de dívida, em ação cautelar, por meio de seguro garantia. A liminar não adentrou especificamente na análise do contrato de seguro trazido aos autos.

Assim, é compreensível a conduta do juízo no sentido de proceder ao contraditório, estando o impulso oficial dentro da atribuição do magistrado. Nesse sentido o artigo 262 do CPC.

Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

Por outro lado, não havendo decisão de primeiro grau tratando da questão, resolvê-la diretamente em segunda instância importaria supressão de instância.

Finalmente, ainda que não fossem levados em consideração tais fatos, entendo que não restou indene de dúvidas a adequação do seguro garantia apresentado pela executada à Portaria PGFN 164/2014.

Os incisos I e III do artigo 3º estabelecem o seguinte:

Art. 3º A aceitação do seguro garantia de que trata o art. 1º, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - no seguro garantia judicial para execução fiscal, o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU;

(...)

III - previsão de atualização do débito pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU;

Ocorre que, no caso da apólice acostada aos autos, o limite máximo da garantia corresponde ao valor nominal do débito (fl. 120 - 4.1. das Condições Gerais), havendo previsão de juros moratórios e de atualização monetária apenas no caso do não pagamento das obrigações monetárias por parte da Seguradora (fl. 122 - 9.1. das Condições Gerais).

É dizer, pela interpretação do contrato em sua integralidade, pode-se inferir que a atualização monetária e a incidência dos juros apenas seriam cabíveis a partir do sinistro, que corresponde ao "não pagamento pelo tomador, quando determinado pelo juízo, do valor executado, objeto da garantia" (fl. 126).



Em outro passo, entendo que a Portaria visa que a atualização monetária e os juros moratórios sejam cabíveis e cobráveis desde a assinatura do contrato de seguro, e não apenas a partir da efetiva ocorrência do dever de indenizar, como me aparente ser a hipótese pactuada pela agravante.

Mencione-se que a ausência da contestação apresentada nos autos da cautelar, mencionada pelo juízo "a quo" à fl. 152, impede melhor análise dos fatos, tendo em vista o comprometimento do contraditório. Parece-me, nesse sentido, que eventualmente por não ter juntado tal peça nos autos executivos, o juízo da vara especializada tenha entendido cabível a produção de contraditório.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025604-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CABOMAR S/A  
PARTE RÉ : ADAO AUGUSTO DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183813720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de Luciano Gomes de Araújo, ao fundamento de que o encerramento ilícito da pessoa jurídica não lhe pode ser atribuído, para fins de responsabilidade tributária, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN, dado que o cargo de diretor adjunto não lhe conferia poderes de gerência (fl. 81).

A agravante sustenta, em síntese, que o pedido de redirecionamento se deu após a constatação por meio de oficial de justiça da dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ), que constitui infração à lei suficiente para a responsabilização do agravado, que era diretor adjunto da devedora e que nessa condição tinha poderes de gestão, nos termos dos artigos 135, inciso III, 592, inciso II, do CPC, 158 da Lei n.º 6.404/76 e 50 do CC.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço das questões atinentes aos artigos 592, inciso II, do CPC, 158 da Lei n.º 6.404/76, 50 do CC, uma vez que não foram suscitadas pela exequente quando do pedido de redirecionamento (fls. 64/65), razão pela qual não foram enfrentadas pelo juízo *a quo* (fl. 81). Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e 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, em virtude da violação da obrigação estabelecida 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 07.12.2012, que não localizou a devedora em seu endereço (fl. 60). Verifica-se, também, da ficha cadastral da JUCESP (fls. 78/80) que o agravado Luciano Gomes de Araújo foi admitido na sociedade executada, em 11.07.2002, quando foi eleito diretor adjunto, cargo que lhe conferia poderes de gerência. No entanto, não administrava a devedora à época dos vencimentos das exações, que ocorreram entre 15.02.1991 a 12.08.1996 (fls. 14/28). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se observa um dos pressupostos necessários para a responsabilização do recorrido, conforme explicitado, o que justifica a manutenção da decisão agravada ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Remetam-se os autos à SEDI para que no lugar de Cabomar S/A. conste como agravado Luciano Gomes de Araújo.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025625-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CARLOS PEREIRA DE MENEZES FILHO e outros(as)  
: ANTONIO AUGUSTO MAROTTA VILLELA  
: ARTUR ZALTSMAN  
: DARCY MAROTTA FILHO  
: GERALDO LAFRATTA  
: JOSE JUVENAL GARCIA DE OLIVEIRA  
: JOSE RICARDO DE TOLOSA MOLLICA  
: SERGIO LUIZ LAFRATTA  
ADVOGADO : SP027344 LAERCIO MOMBELLI e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061006819894036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que homologou cálculo elaborado pela contadoria judicial e determinou a incidência de juros moratórios a partir da fixação do valor devido (fl. 676).

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo, a fim de que a decisão recorrida seja suspensa.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, **a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [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 à agravante, que se limitou a requerer a concessão de efeito suspensivo na petição de interposição do recurso (fl. 02) e, já no pedido, a pleitear liminar para que a decisão recorrida fosse suspensa (fl. 07), 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, 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 o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025685-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARTA LUCIANO ZAUDE  
ADVOGADO : SP090604 MARCIO NOVAES CAVALCANTI 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. : 00017603520154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados pelo sistema BACENJUD.

Inconformada recorre a executada, sustentando que o débito foi incluído em programa de parcelamento, donde ausentes os requisitos para a manutenção da constrição.

Decido.

O executivo fiscal nº. 0001760-35.2015.403.6144, que ensejou o bloqueio de valores, objetiva o recebimento do valor originário de R\$103.733,48.

Citada, a executada deixou transcorrer o prazo para pagamento ou oferta de bem.

Frustradas as tentativas de penhora de valores ou bens suficientes para a quitação do débito houve o deferimento do pedido de penhora dos ativos financeiros, via BACENJUD, e cuja diligência, ante a existência de saldo em alguma das contas verificadas, resultou no bloqueio do montante de R\$ 102.299,02 (fls.23).

Posteriormente, somente depois de efetivado o bloqueio dos ativos financeiros e convertido o valor bloqueado em penhora, sobreveio petição da executada em 02/10/2015, noticiando adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/14, conforme documento juntado aos autos às fls.20/22.

Nesse passo, em que pese à inclusão do débito no parcelamento, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora, principalmente se a adesão vem a ocorrer após a constrição.

Para aderir a programa de parcelamento, não se faz necessária apresentação de garantia.

Contudo, uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03.

Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido."

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262).

Assim, deve ser mantida a constrição por economia processual, pois, uma vez não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025767-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025767-0/SP

|             |  |
|-------------|--|
| RELATOR     | : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE              |
| AGRAVANTE   | : ALERTA SERVICOS DE SEGURANCA LTDA                  |
| ADVOGADO    | : SP196924 ROBERTO CARDONE 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.   | : 00085313420154036110 1 Vr SOROCABA/SP              |

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Alerta Serviços de Segurança Ltda.** contra decisão (fls.118/124) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetivava:

i) determinação à autoridade impetrada que promovesse todas as diligências necessárias junto ao sistema eletrônico, para permitir à agravante a consolidação do parcelamento dos débitos apontados nos pedidos n.º 00077899893164197570 e 00077899893164197550, com códigos de receita n.º 4737 e 4750, respectivo;

ii) subsidiariamente, a determinação da liberação do sistema eletrônico mantido pela Receita Federal, a fim de que possa aderir à modalidade de parcelamento simplificado (60 parcelas), com a consequente determinação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e prorrogação da validade de sua certidão positiva com efeitos de negativa de débitos tributários emitida em 29.04.2015 até decisão final.

O magistrado *a quo* indeferiu a liminar, ao fundamento de que:

a) o recorrente realizou os procedimentos para a consolidação do parcelamento depois do término do prazo concedido, nos termos das Leis n.º 12.996/2014 e 11.941/09 e das Portarias PGFN/RFB n.º 13/2014 e 1.064/2015, bem como buscou atendimento junto à

Receita Federal do Brasil também fora do prazo legal;

b) os documentos acostados indicam que a impetrante foi responsável pela perda do prazo para efetuar a consolidação de seus débitos no parcelamento;

c) não há documento comprobatório de pedido administrativo para a liberação do sistema administrativo para sua adesão ao parcelamento simplificado e a respectiva negativa por parte da impetrada, de maneira que não restou caracterizado o ato coator.

A agravante aduz, em síntese, que:

a) foi impedida de concretizar a consolidação do parcelamento da dívida, ao qual aderiu, em 20.08.2014, na forma da Lei n.º 12.996/2014, em razão da constante instabilidade e problemas no acesso ao sistema eletrônico da Receita Federal, o que culminou com o cancelamento do benefício fiscal;

b) igualmente, não conseguiu proceder ao parcelamento simplificado do débito, devido à falta de atualização dos dados no sistema da Receita Federal;

c) todos os problemas enfrentados para consolidar o parcelamento da dívida afrontam o seu direito líquido e certo de manter a regularidade fiscal, como a renovação da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos tributários federais, que venceu em 26.10.2015, o que impede o prosseguimento de suas atividades, em evidente afronta aos artigos 5º, incisos XXXV e LXIX, da CF/88 e 7º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009;

d) deve a autoridade impetrada regularizar os dados da impetrante, para que possa consolidar o parcelamento ou aderir ao simplificado ou, ainda, reconhecer a ilegalidade e abusividade de seu ato.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de atos prematuros de cobrança do débito e os seus efeitos, como a paralisação de suas atividades.

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.

No caso dos autos, pretende a impetrante seja determinado judicialmente à impetrada a promoção das diligências necessárias em seu sistema eletrônico, para permitir à agravante a consolidação do parcelamento dos débitos apontados nos pedidos n.º 00077899893164197570 e 00077899893164197550, com códigos de receita n.º 4737 e 4750, respectivo, na forma das Leis n.º 12.996/2014 e 11.941/09. Subsidiariamente, pleiteia a liberação do sistema eletrônico mantido pela Receita Federal, a fim de que possa aderir à modalidade de parcelamento simplificado (60 parcelas), com a conseqüente determinação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e prorrogação da validade de sua certidão positiva com efeitos de negativa de débitos tributários emitida em 29.04.2015 e vencida em 26.10.2015 até decisão final.

A documentação acostada aos autos evidencia que a agravante tomou conhecimento, em 29.09.2015, do comunicado enviado pela Receita Federal em 15.09.2015, acerca do prazo fatal, em 25.09.2015 (artigo 4º, inciso I, da Portaria PGFN/RFB n.º 1.064/2015), para a consolidação do parcelamento ao qual havia aderido (fl. 91). Vale dizer, a impetrante tomou conhecimento da data final para a realização da consolidação quando o prazo já havia expirado. De outro lado, não há nenhum documento que demonstre que os problemas de acesso ao sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil tenham ocorrido antes do dia 25.09.2015, ao revés, a comprovação dos problemas de acesso ao programa eletrônico são do dia 21.10.2015 (fls. 93/104), bem como a de que buscou

atendimento pessoal perante a impetrada datam de 09 e 15.10.2015 (fls. 106/107), ou seja, posteriormente ao prazo para a efetivação da consolidação. Dessa forma, não se verifica o *fumus boni iuris*, na medida em que a recorrente não comprovou justo impedimento para a realização da consolidação anteriormente ao vencimento do prazo legal, o que justifica o indeferimento da medida de urgência pleiteada.

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 o efeito suspensivo ativo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025873-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00704191620144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, deferiu a produção de prova pericial requerida pela embargante (fl. 199).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União, com violação à lei e à Constituição Federal, que consagram a supremacia do interesse público.

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; [ressalte]**

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, foi desenvolvido o seguinte argumento (fl. 06/06, verso):

*"Pretende a Agravante seja dado efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento em face do grave prejuízo que a r. decisão aqui combatida pode importar aos cofres públicos.*

*Assim, a manutenção da decisão atacada importa, portanto, em GRAVE E IRREPARÁVEL LESÃO À DEFESA DO CRÉDITO DA UNIÃO, violando a lei e a CF.*

*Como o dano irreparável que aqui se esboça afeta a atuação estatal o que repercute diretamente sobre todos os cidadãos, a manutenção da decisão ora agravada agride a Magna Carta nas disposições constitucionais que consagram a SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO."*

O dano precisa ser atual, presente, concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual não é apontada lesão iminente decorrente do *decisum* impugnado. As alegações anteriormente explicitadas, portanto, como comprovação do aduzido *periculum in mora*, são insuficientes para caracterizar a iminência do *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação* exigido pelo artigo 273, inciso I, do CPC.

Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025894-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SERGIO PAULO FERNANDES MAUAD  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SO GELO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00044304420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Sergio Paulo Fernandes Mauad** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a intimação do depositário para que deposite em juízo o valor da avaliação de fl. 315 dos autos originários, no prazo de cinco dias, ao fundamento de que ele não zelou pelo bom estado de conservação e manutenção do bem penhorado, indícios suficientes para torná-lo infiel, o que possibilita a aplicação da sanção para impedir a banalização do instituto e recompor a garantia (fls. 801/802). Constatou o *decisum* que, findo o prazo sem cumprimento, o feito deve prosseguir com a penhora *on line* em nome do depositário.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) foi diligente e zeloso com o depósito do veículo e a deterioração ocorreu em virtude do tempo decorrido entre sua penhora e o efetivo leilão;
- b) o termo de penhora referia-se exclusivamente aos veículos automotores, mas o juízo *a quo* exigiu que fossem entregues também os baús refrigerados que os acompanhavam;
- c) é inviável a execução direta, inclusive com penhora *on line* (artigo 655-A do Código de Processo Civil), contra terceiro, que não é o devedor na execução, sem a observância do devido processo legal. A questão deve ser examinada em ação própria, com contraditório e ampla defesa (artigo 150 do CPC).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, à vista de que, se não depositar os R\$ 32.000,00, violará ordem judicial, e, por fim, a reforma da decisão com o seu cancelamento.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.



Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar 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. Passa-se à análise do pleito.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual o juízo determinou a intimação do depositário para que deposite em juízo o valor da avaliação de fl. 315 dos autos originários, no prazo de cinco dias, ao fundamento de que ele não zelou pelo bom estado de conservação e manutenção do bem penhorado, indícios suficientes para torná-lo infiel, o que possibilita a aplicação da sanção para impedir a banalização do instituto e recompor a garantia.

A Seção III do Capítulo V do Código de Processo Civil trata, nos artigos 148 a 150, das figuras do depositário e do administrador:

*Art. 148. A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.*

*Art. 149. O depositário ou administrador perceberá, por seu trabalho, remuneração que o juiz fixará, atendendo à situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução.*

*Parágrafo único. O juiz poderá nomear, por indicação do depositário ou do administrador, um ou mais prepostos.*

*Art. 150. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada; mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.*

Da leitura dos dispositivos verifica-se que o legislador pátrio previu a responsabilização de tais auxiliares pelo descumprimento dos deveres de guarda e de conservação do bem, regra também inserida no artigo 629 do CC/2002. Entretanto, não restou determinado se tal ato seria realizado nos próprios autos em que foi constituído o encargo legal. Entendo que, para que possa ser responsabilizado, o depositário fiel deve figurar como parte de um processo instaurado e ter a possibilidade de exercer seu direito de ampla defesa. Dessa forma, sua responsabilização somente será possível por meio de ação autônoma, à vista da falta de título executivo, dado que a figura do depositário não se confunde com a do executado. Nesse sentido:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO DE BEMPENHORADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. ARTIGO 601, CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Manifestamente plausível o direito alegado, pois a agravante jamais foi intimada a cumprir qualquer suposta obrigação para viabilizar a penhora, não havendo fundamento, portanto, para a aplicação de multa, com base no artigo 601 do Código de Processo Civil.*

*2. Caso em que consta que a executada BURGER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO foi citada em 18/10/1999, na pessoa de seu representante legal, Sr. Alberto Umberto Miranda, sendo lavrado auto de penhora e avaliação em 19/05/2000, referente a um terreno localizado na Av. Campinas, pertencente ao ofício imobiliário de Limeira/SP, nomeando-se a agravante como depositária. Em 11/05/2005, a PFN noticiou exclusão do REFIS e requereu "a intimação do executado, para que traga aos autos a matrícula atualizada do imóvel". Expedido o respectivo mandado, foi intimada a executada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Umberto Norberto Miranda. Em resposta, a executada requereu informações quanto ao número da matrícula e cartório imobiliário. Em 02/10/2009, a PFN postulou suspensão do feito por 60 dias, para "diligenciar junto ao Cartório de Registro de Imóveis" e, em 21/07/2010, "a intimação da depositária (...) para que informe o número do registro do imóvel penhorado (transcrição ou matrícula), a fim de viabilizar o registro da penhora".*

*3. Não consta cópia do despacho que apreciou tal requerimento, apenas novo mandado, expedido com data, aparentemente equivocada, de 24 de novembro de 2008, determinando a "INTIMAÇÃO da executada, na pessoa de seu representante legal". Em 29/05/2012, a PFN alegou que "intimada a depositária fiel MARIA ANTÔNIA PASCHOALAN, POR DUAS VEZES, a informar o nº do registro do imóvel penhorado (transcrição ou matrícula), a fim de viabilizar o registro da penhora, deixou a mesma de cumprir com a determinação judicial, sem, contudo, justificar a sua inércia", requerendo que: "1-) seja imposta à depositária MARIA ANTÔNIA PASCHOALAN COVRE a multa prevista no parágrafo único do art. 14, do CPC, em razão da prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição, no seu valor máximo de 20% do valor da causa, tendo em vista o elevado prejuízo causado a esta exeqüente, oriundo de sua conduta ilegal; 2-) seja ainda determinada nova intimação do depositário*

para que apresente o bem ou o equivalente em dinheiro, sob pena de lhe ser fixada multa diária, nos termos do artigo 461, §§ 4º e 5º; 3-) (...) seja determinado a substituição da depositária (...)"

4. A agravante não foi intimada para apresentar a matrícula do imóvel, e sim a empresa executada, na pessoa de seu representante legal, razão que, por si, já bastaria para afastar a indigitada multa.

5. De outro lado, os deveres legais do fiel depositário judicial estão relacionados à guarda e conservação de bens penhorados (artigo 148 do Código de Processo Civil), não cabendo interpretação extensiva, principalmente quando a figura do depositário sequer se confunde com a do executado, como é o caso dos autos.

6. Precedente da Turma.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028462-25.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 - ressaltei)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS -ART. 655-A, CPC - FILIAIS - CNPJ DISTINTOS - DEPOSITÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - AÇÃO PRÓPRIA - ARTIGOS 600 E 601, CPC - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência é uníssona no sentido de que são pessoas distintas matriz e filial, porquanto respondem separadamente pelas obrigações tributárias, possuindo CNPJ diversos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, REOMS 20066000000165, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 DATA:25/11/2008); TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.007676-7, Relatora Consuelo Yoshida, DE 25/5/2010; STJ, AGRESP 200701384189, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/06/2009. Mantém-se, portanto, a negativa do bloqueio, via BACENJUD das filiais da devedora.

2. No tocante à imposição de multa ao depositário, dispõe o art. 600, CPC: "Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado ..." e art. 601, CPC: "...o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz ...". Assim, os dispositivos legais supra colacionados não se aplicam ao caso em comento, ou seja, a hipótese de depositário, que não cumpriu com seus deveres legais, por falta de expressa disposição legal, não lhe podendo aplicar interpretação extensiva, bem como pelo fato de que não se confunde com o executado.

3. Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos do art. 148, CPC, o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, referentemente aos bens a ele confiados, não se mostra cabível. Isto porque, como salientado pelo MM Juízo de origem, o bem - na hipótese o numerário correspondente a 5% do faturamento mensal da empresa - deve ser buscado mediante ação própria, cuja previsão encontra-se no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

4. Da mesma forma que o depositário não se confunde com o devedor, a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006986-28.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 04/10/2012, De 15/10/2012 - ressaltei)

Dessa maneira, à vista da impossibilidade de responsabilização do depositário nos próprios autos executivos, em virtude da ausência de previsão legal, não pode ser intimado para depósito do valor da avaliação do bem penhorado nem ser realizada penhora *on line* em seu nome (artigo 655-A do CPC). Saliente-se que esse entendimento vai ao encontro dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Resta caracterizada, portanto, a relevância da fundamentação.

Outrossim, está configurado o risco de lesão grave e de difícil reparação, eis que a magistrada ordenou a realização de depósito em cinco dias e já determinou que, findo o prazo sem cumprimento, fosse efetivada penhora eletrônica dos seus ativos financeiros (fl. 802).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO EFEITO SUSPENSIVO ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025946-27.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FANTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00292187820134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Fanta Empreendimentos e Participações Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o bem nomeado pela executada, à vista da expressa discordância da exequente, em razão da não obediência da ordem legal (fls. 16/17).

Sustenta a recorrente, em síntese, que foi oferecido bem idôneo e suficiente para a garantia da execução, consistente em imóvel no valor de R\$ 4.170.000,00, superior ao do crédito tributário (R\$ 294.658,85), que está livre e desembaraçado de qualquer pendência, o que evita lesão ao erário.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista da relevância da fundamentação explicitada, e do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de paralisação das atividades da agravante, caso haja constrição de ativos financeiros.

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 exequente, 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. 45/119. A despeito do relatório de avaliação e da alegação de que o bem está livre e desembaraçado de qualquer pendência, 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 - ressaltei)

**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, 18 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2015.03.00.025993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PLASMATEC BOT IND/ AERONAUTICA EIRELI-ME  
ADVOGADO : PR055394 WESLEN VIEIRA DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018161020154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Plasmatec-Bot Industria Aeronáutica EIRELI-ME contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade para que fosse reconhecida a sua ilegitimidade passiva (fls. 340/344)

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, verifica-se que o agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)*

O artigo 184 do Código de Processo Civil, por sua vez, prevê:

*Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

*§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:*

*I - for determinado o fechamento do fórum;*

*II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.*

*§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).*

Nos autos em exame, nota-se que a decisão de fls. 340/344 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 22/10/2015 (fl. 346). A data da publicação a ser considerada é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, o dia 23/10/2015. O prazo para a interposição do agravo de instrumento, de dez dias, iniciou-se em 26/10/2015. Assim, o termo final para apresentar o inconformismo se deu em 04/11/2015, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC. Todavia a parte ofereceu seu recurso apenas dia 05/11/2015, o que o torna intempestivo. Ressalte-se, ainda, que da análise do calendário oficial desta corte verificou-se que não houve emenda de feriado, tampouco eventual suspensão de expediente forense. Ausente, portanto, qualquer outra informação que justifique a interposição do recurso em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o não conhecimento do recurso. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NATUREZA JURÍDICA. EMPRESA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Verifica-se que a decisão agravada foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 31/10/2003 (sexta-feira). O prazo para a interposição do agravo iniciou-se em 03/11/2003 (segunda-feira) e expirou em 12/11/2003 (quinta-feira). Como o presente recurso somente foi interposto em 21/11/2003, este é intempestivo, pois já havia decorrido o prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522, do CPC.*

*- A CEF possui natureza de jurídica de empresa pública e, como tal, não possui a prerrogativa de prazo em dobro para recorrer.*

*- Precedentes.*

*- Agravo não conhecido.*

(AG n.º 2003.02.01017262-0, Sexta Turma Especializada do TRF2, Relator Desembargador Federal Benedito Gonçalves, DJU de 19/10)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE. PROVA. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO.*

*- O prazo para interposição do agravo de instrumento é de 10 (dez) dias a contar da publicação da decisão agravada.*

*- Se o prazo para interposição do recurso termina em dia no qual não houve expediente forense, decorrente de ato normativo do Tribunal local, deve o recorrente juntar obrigatoriamente na petição recursal o documento hábil a essa comprovação, sob pena*

de não conhecimento do recurso.

- Agravo não provido.

(AgRg no AREsp n.º 11.247/SP, Relatora Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma do STJ, julgado em 17/11/2011, DJe de 23/11/2011)

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.**

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(AI n.º 0019983-77.2011.4.03.0000, Sexta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJe de 20/10/2011)

Ainda que assim não se entenda, o caput do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*Art. 525. [...]*

*§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.*

*In casu*, observa-se que o agravante não requereu o benefício da justiça gratuita na inicial do recurso (fls. 02/20) e também não apresentou as comprovações de recolhimento das custas e do preparo. Logo, faz-se imperioso que o agravo seja considerado deserto. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **É firme a jurisprudência desta Corte 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.**

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. **(grifei)**

(AgRg no Ag n.º 1.252.989/AL, Quinta Turma do STJ, Relator Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, julgado em 28/02/2012, DJe em 15/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026020-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : PREMIO EDITORIAL LTDA  
ADVOGADO : SP206365 RICARDO EJZENBAUM e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00337207020074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que uma vez ajuizada a execução fiscal e determinada a citação da executada, interrompe-se a prescrição do crédito tributário.

Aduz que a prescrição intercorrente somente ocorre caso a paralização da ação seja por mais de 5 (cinco) anos, em razão da inércia do exequente, o que não é o caso.

Sustenta, também, que a empresa executada foi citada, não tendo sido penhorado bens da mesma, o que teria dado a entender que a mesma ainda teria bens para pagamento do débito.

Alega que requereu a inclusão do administrador da empresa executada no polo passivo da ação em 05/2015 (fl. 145), uma vez que a empresa declarou que se encontra inativa em 04/2015 (fl. 137), ou seja, não decorreu o prazo de 5(cinco) anos para o redirecionamento, uma vez que aplica-se a teoria da *actio nata*, na qual dispõe que o marco inicial do prazo prescricional é a partir da data em que o exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitem prosseguir no feito contra os co-responsáveis.

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."*

Conforme entendimento do C. STJ, 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.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia por parte da exequente, ora agravante.

Nesse sentido:

*"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 indiviso 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."

(EDel no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)." (grifei)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.*

*Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

*3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.*

*1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).*

*2. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

*2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*

*3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

*5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

*6. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*

*2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)*



No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa (Prêmio Editorial Ltda.).

A citação da empresa ocorreu em 30/01/2008 (fl. 53), ocasião em que não ocorreu o pagamento do dívida, nem a nomeação de bens a penhora.

A executada informou acerca da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em 13/04/2010 (fls. 65/78), tendo sido confirmada pela exequente, ora agravante. No entanto, em junho/2012, houve a rescisão do parcelamento, tendo sido requerida a penhora de ativos financeiros via BACENJUD (fls. 101/103), a qual restou infrutífera.

Assim, a agravante postulou pela penhora sobre o faturamento da empresa (06/2013), tendo sido deferido pelo MM. Juízo "a quo" (fl. 126-09/2013). Porém, a executada informou em 04/2015, que está sem faturamento, uma vez que se encontra inativa (fl. 137).

Diante disso, a União Federal requereu o redirecionamento da execução para o sócio responsável pela empresa executada.

O pedido de inclusão do representante da sociedade no polo passivo da lide executiva ocorreu em 05/05/2015 (fls. 145/146), ou seja, em data posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, ocorrida em 30/01/2008 (fls.53), motivo pela qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026102-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : UNIMED PAULISTANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP246965 CESAR POLITI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206847620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE DE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face de decisão que, nos autos da Ação Cautelar nº 0020684-76.2008.4.03.6100, determinou o bloqueio de R\$ 59.922.725,21 em face do pedido de arresto deferido nos autos da Execução Fiscal nº 0040503-97.2015.403.0000, de tal sorte que o levantamento dos valores depositados na ação de origem deverá ser apenas parcial.

Sustenta a agravante, em síntese, que em Acórdão proferido por esta Turma, este Tribunal se manifestou no sentido de que os valores depositados no feito deveriam ser levantados pela ora recorrente, diante da inexistência de decisão de mérito favorável à União. Afirma que, afrontando a segurança jurídica e a imutabilidade da coisa julgada, o Juízo "a quo" proferiu decisão deferindo pedido de bloqueio no valor de R\$ 59.922.725,21, em virtude de decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0040503-97.2015.403.6182. Argui que tal decisão viola a autoridade do Acórdão proferido por esta Turma, que havia previamente determinado o levantamento dos valores pela agravante. Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada, deferindo-se a expedição do alvará de levantamento no prazo de 24 horas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar requerido pela agravante.

Com efeito, a situação fática acerca da controvérsia restou bem delimitada: extinta a ação cautelar sem resolução de mérito e extinto o processo principal em razão da litispendência, esta Corte, no julgamento das apelações interpostas, entendeu que cabia à autora o levantamento dos valores depositados em Juízo.

Após o trânsito em julgado do referido Acórdão, sobreveio a juntada de ofício oriundo da 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, dando conta de que, nos autos da Execução Fiscal nº 0040503-97.2016.403.6182, foi proferida a seguinte decisão (disponível em [www.jfisp.jus.br](http://www.jfisp.jus.br)):

"(...) Em 25.09.2015, a Exequente protocolizou a petição juntada às fls. 21/29, informando que a Executada tem valores a receber no processo n. 0020684-76.2008.403.6100, em trâmite perante a 17ª Vara Federal Cível desta Subseção Judiciária, e requerendo o arresto sobre tais créditos. (...)

(...) Embora tanto o artigo 7º da Lei n. 6.830/80, quanto o artigo 813 do Código de Processo Civil pressuponham a prévia tentativa frustrada de citação para o deferimento do arresto, a medida pleiteada encontra amparo legal no artigo 798 do CPC que estabelece o seguinte: "Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação." Por sua vez, o artigo 11 da LEF prevê ordem preferencial de bens para garantia do débito, figurando o dinheiro em primeiro lugar. Ademais, em 15.09.2.015, a Executada protocolizou petição nos autos do processo n. 0020684-76.2008.403.6100, requerendo o levantamento dos valores depositados (fls. 24/26). Sendo assim, há iminente risco de que, com o levantamento daqueles valores, reste frustrada a obtenção de garantia do débito exequendo. Vale ressaltar, também, que a execução visa atender ao interesse do credor. Diante do exposto, com fundamento no artigo 798 do Código de Processo Civil, defiro a medida de arresto pleiteada pela Exequente. (...) determino: 2.1. A título de arresto, que se envie solicitação com cópia desta decisão, por via eletrônica, ao D. Juízo da 17ª Vara Federal Cível desta Subseção Judiciária, solicitando o bloqueio de numerário até o montante de R\$ 59.922.725,21 (cinquenta e nove milhões, novecentos e vinte e dois mil, setecentos e vinte e cinco reais e vinte e um centavos), correspondentes ao valor atualizado dos débitos (fls. 22/23), nos autos do processo n. 0020684-76.2008.403.6100, ficando cientes os titulares da serventia judicial; 2.2. Seja o valor constricto transferido para conta judicial vinculada a estes autos, à disposição deste Juízo, junto a agência 2527 da CEF - PAB deste Fórum Federal de Execuções Fiscais. 3. Após a realização da constrição, expeça-se mandado para citação e intimação acerca do arresto. Ciência à exequente."

Recebida a referida comunicação, o cerne da insurgência da recorrente consiste na alegação que o deferimento do arresto pelo Juízo de origem viola a coisa julgada, porquanto o levantamento dos valores pela UNIMED PAULISTANA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO havia sido deferido pelo Acórdão adrede destacado.

Contudo, em sede de análise sumária, não assiste razão à agravante.

É que a mencionada decisão, transitada em julgado, delimitou que, intrinsecamente ao processo, a extinção do feito sem julgamento do mérito implicava hipótese de levantamento dos valores pela própria autora, porquanto inexistente provimento de mérito favorável à requerida.

Resta claro que essa decisão se refere ao próprio processo, devendo-se dela apenas a extração da conclusão de que, nesses autos, a autora tem direito ao levantamento dos valores por ela depositados.

Noutro passo, é cristalino que o Acórdão proferido não tem o condão de atribuir impenhorabilidade aos valores depositados, impedindo que sejam constrictos em face de dívidas ativas devidamente constituídas.

É simples e lógico que, reconhecido no Acórdão um direito de crédito (levantamento) ao recorrente, esse direito está sujeito à constrição judicial decorrente de dívidas em execução, sob pena de se conferir, como ressaltado, caráter de impenhorabilidade aos depósitos realizados, ao arrepio da lei.

Ademais, quanto ao mérito do *decisum* que entendeu cumpridos os requisitos para o deferimento do arresto, trata-se de objeto estranho a presente lide.

Isso posto, **indefiro a antecipação de tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026103-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026103-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MACHONI ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP061762 JARBAS ANDRADE MACHIONI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : UNIMED PAULISTANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206847620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACHONI ADVOGADOS, contra a decisão de fl. 27 que, em sede de ação cautelar, entre outras determinações, deferiu a expedição de alvará de levantamento de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) em

favor da sociedade de advogados ora agravante.

A agravante alega que, embora tenha sido deferido o levantamento da quantia, não logrou receber os valores, uma vez que a decisão não foi explícita a determinar a expedição do alvará.

Assim, officie-se o MM. "quo" para prestar informações (artigo 527, IV, do CPC), esclarecendo, especialmente, se a demora em expedir o alvará decorre do funcionamento normal da Secretária da Vara, ou da ausência de comando expresso da decisão nesse sentido.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026267-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : TEXINDUS TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00129568220154036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Texindus Texteis Industriais Ltda.** contra decisão que, em sede de exceção de incompetência, rejeitou-a, ao fundamento de que a execução fiscal foi ajuizada perante a vara especializada, no domicílio da executada, e trata-se de competência absoluta, de modo que não pode ser reconhecida a conexão com a ação ordinária e a consignação em pagamento, as quais, ademais, foram distribuídas posteriormente (fls. 422/423).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) quando há conexão e continência entre a execução e as ações de conhecimento que discutem o mesmo débito, é perfeitamente possível a reunião dos feitos (artigos 103, 105 e 585, § 2º, do Código de Processo Civil) para evitar decisões conflitantes e em atenção aos princípios da economia processual e da unicidade da jurisdição;
- b) a via eleita é a correta (artigos 112, 113 e 304 do CPC), o que afasta a incidência do artigo 267, inciso VI, do CPC;
- c) à vista da conexão/continência, é necessária a distribuição por dependência (artigo 253 do CPC), com o reconhecimento da incompetência do juízo de primeiro grau;
- d) o Superior Tribunal de Justiça entende que o ajuizamento de ação anulatória enseja a conexão entre a demanda e a executiva e é prevento o juízo que primeiro despachou;
- e) o contribuinte em o direito de ser cobrado da forma que lhe for menos onerosa (artigos 112, incisos II e IV, e 108 do Código Tributário Nacional e artigo 620 do CPC).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, por fim, o provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a competência da 13ª Vara Federal do Distrito Federal, com o apensamento de todas as demandas.

É o relatório.

#### Decido.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de exceção de incompetência, rejeitou-a, ao fundamento de que a execução fiscal foi ajuizada perante a vara especializada, no domicílio da executada, e trata-se de competência absoluta, de modo que não pode ser reconhecida a conexão com a ação ordinária nº 0093308-22.2014.401.3400 e a consignação em pagamento nº 0093309-07.2014.401.3400, as quais, ademais, foram distribuídas posteriormente (fls. 422/423). Entende a agravante que a competência para processamento e julgamento do feito executivo é da 13ª Vara Federal do Distrito Federal, na qual as citadas ações tramitam.

É possível o reconhecimento de conexão/continência entre ação executiva e ordinária desde que não haja, no caso concreto, vara especializada decorrente da competência absoluta em razão da matéria. Nesse sentido a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.904 - RJ (2011/0094149-3)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : SATMA SUL AMÉRICA PARTICIPAÇÕES S/A

ADVOGADO : LUCIANA CONSTAN CAMPOS DE ANDRADE MELLO E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA PREVIAMENTE PROPOSTA À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. CC 106.041/SP E CC 105.358/SP. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SATMA - SUL AMÉRICA PARTICIPAÇÕES S/A., com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fl. 171):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONEXÃO DE AÇÕES - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA.

1. Conquanto haja divergência na jurisprudência pátria acerca do tema, filio-me ao entendimento que reconhece que a conexão ou continência existente entre a ação anulatória do débito e a execução fiscal enseja o processamento e julgamento dessas ações em conjunto.
  2. Neste ínterim, laborou com brilhantismo que lhe é peculiar o Exmo. Ministro Luiz Fux, quando do julgamento do conflito de competência nº 38.009 - MA (2003/0001835-8).
  3. Destarte, havendo a necessidade de que sejam julgadas pelo mesmo órgão jurisdicional as ações em curso, não se pode admitir que corram em apartado, sob pena de se possibilitar o surgimento de decisões conflitantes ou dispares.
  4. A ação anulatória de débito fiscal e a ação declaratória de inexistência de relação jurídica são, em sua essência, idênticas aos embargos do devedor, razão pela qual se aplica, a meu ver, o mesmo entendimento dos precedentes citados.
  5. As varas federais especializadas no processamento de execuções fiscais têm competência também para o julgamento das ações a ela conexas, isto é, embargos à execução e, eventualmente, alguma ação correlata (Provimento 01/2001 da Corregedoria-Geral do TRF/2ª Região, art. 47).
- 8 - Agravo de instrumento não provido.

[...]

É o relatório. Passo a decidir.

[...]

Assim, é importante, antes de decidir o caso em tela, tecer as seguintes considerações:

**É verdade que este Tribunal Superior firmou-se na linha de que existe conexão entre as execuções fiscais e as ações ordinárias referentes ao débito executado, estando prevento, via de regra, o magistrado que primeiro despachou, nos termos do art. 106 do Código de Processo Civil; mas, observa-se, "via de regra". A exceção está justamente nos casos em que há varas especializadas em execução fiscal, em razão da competência absoluta decorrente da matéria, a qual impede a conexão das ações, nos termos do previsto no art. 102 do CPC (AgRg no REsp 1.001.156/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009). O contexto desse entendimento pode ser vislumbrado, mediante a leitura dos precedentes abaixo:**

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.
2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes.
3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.
4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.
5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado.

(CC 106.041/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009)  
PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultâneo processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

(CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010)  
**Dos julgados acima, depreende-se que as ações - anulatória e fiscal - foram mantidas em separado, pois a competência absoluta da vara de execuções fiscais impediu a remessa da ação executiva a vara não especializada, a qual tinha, nos termos do art. 106 do CPC, despacho em primeiro lugar.**

[...]

**Portanto, deve a ação anulatória e a execução fiscal tramitarem separadamente, pois, caso seja mantido o aresto combatido, perpetuar-se-á a ofensa ao art. 106 do CPC e, caso se dê provimento nos moldes do requerido pelo Recorrente, haverá vilipêndio do art. 102 do mesmo Código.**

Salienta-se, por derradeiro, que mesmo não sendo permitida a reunião dos processos, o elo entre eles faz com que o juízo em que tramita a execução fiscal tenha competência para decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Isso porque a ação anulatória anterior deve ser dado o mesmo tratamento de uma ação de embargos à execução, em virtude da identidade de causa de pedir e pedido, e, por ser necessário nesta a garantia, não há como não se exigir naquela (CC 106.041/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 09/11/2009). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso especial, para cassar a decisão a quo que determinou a reunião dos processos, ordenando que os feitos tramitem separadamente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2013.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

(Ministro BENEDITO GONÇALVES, 25/10/2013 - ressaltei e grifei)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 198.629 - AL (2012/0138028-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : SEBASTIÃO JOSÉ DE LIMA JÚNIOR

ADVOGADO : MOURIVALDO WANDERLEY DUARTE

DECISÃO

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. É POSSÍVEL HAVER CONEXÃO ENTRE A AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO (PRECEDENTE) E A EXECUÇÃO FISCAL A ELE REFERENTE (POSTERIOR), DESDE QUE NÃO VIOLE CRITÉRIO FUNCIONAL DE DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. SENDO CONEXAS AS CAUSAS, É PREVENTO O JUÍZO QUE PRIMEIRO DESPACHOU. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

1. Trata-se de Agravo em Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 544, caput do CPC, em adversidade à decisão que negou seguimento ao Recurso Especial fundado no art. 105, III, a da Constituição da República e voltado contra o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5a. Região assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO FORO. AÇÃO DECLARATÓRIA ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. EXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DIVERSA. ART. 219 DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA. NÃO COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO SUBSIDIÁRIO DO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.**

1. Trata-se de Agravo de Instrumento que ataca decisão proferida nos autos de Exceção de Incompetência oposta pela Fazenda Nacional, onde o Juiz Federal da 4a. Vara Federal/AL declinou da competência em favor do Juízo de Direito da Comarca de

Riacho das Almas/PE, para processar e julgar a Ação Declaratória Amulatória de Auto de Infração 2004.80.00.002969-4, bem como o incidente de impugnação ao valor da causa, em apenso àquela.

2. A hipótese é de inequívoca conexão entre as Ações Declaratória Amulatória e a Ação de Execução Fiscal, independentemente da discussão acerca do domicílio fiscal do particular, fundamentação trazida pela União em suas razões de Exceção.
3. De acordo com regras de conexão; cuidando de ações propostas perante juízos com competência territorial diversa, afasta-se a aplicação do art. 196 do CPC, para em primeiro momento, considerar como preventivo o juiz que determinar a citação válida, a teor do disposto no art. 219 do CPC, ou, de forma subsidiária, ausente a citação válida em qualquer das ações, aplicar como critério para fins de prevenção, o momento da propositura da ação.
4. A Fazenda Nacional, através da petição de fls. 87/88 afirmou a ocorrência da citação. Contudo o documento de fls. 89 não demonstrou, de forma inequívoca, que a citação tenha sido efetivada.
5. Aplica-se a regra subsidiária para fins de prevenção, qual seja, a do momento da propositura da ação.
6. Considerando que a Ação Declaratória de Nulidade foi protocolizada em 12.04.2004 (fls. 155/172) perante a Seção Judiciária de Alagoas e que a Ação de Execução fiscal foi recebida e despachada na Comarca de Riacho das Almas/PE em 19.10.2004 (fls. 91/93), tem-se como competente para o julgamento de ambas as ações o Juiz da 4a. Vara da Seção Judiciária de Alagoas.
7. Agravo de Instrumento improvido (fls. 194/195).

[...]

8. É o que havia de relevante para relatar.

[...]

11. **Esta Corte já se pronunciou diversas vezes a respeito da possibilidade de conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, tendo em vista a prejudicialidade havida entre essas demandas, desde que a pretendida reunião dos processos não esbarre em um critério funcional (absoluto) de competência, como ocorre quando um dos Juízos envolvidos é especializado em razão de determinada matéria (v.g. execução fiscal). Vejam-se os seguintes precedentes:**

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.**

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4a Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.

2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Precedentes.

3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1o. e 2o. do art. 292 do CPC.

4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.

5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9o. da Lei 6.830/80.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado (CC 106.041/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 09.11.2009).

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXACIONAL (EXECUÇÃO FISCAL) X ANTIEXACIONAL (AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA DA QUAL DEFLUI O DÉBITO EXECUTADO). CONEXÃO. ARTIGO 103, DO CPC. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS.**

1. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (§ 1o. do artigo 585, do CPC).

2. A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo.

3. À luz do preceito e na sua exegese teleológica, colhe-se que a recíproca não é verdadeira, vale dizer: proposta a execução torna-se despicienda e, portanto, falece interesse de agir a propositura de ação declaratória porquanto os embargos cumprem os designios de eventual ação autônoma.

4. Conciliando-se os preceitos, tem-se que, precedendo a ação anulatória à execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o *simultaneus processus*, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações, como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis.

5. O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prossiga o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo.

6. Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que

se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada (Recentes precedentes desta Corte sobre o tema: REsp. 887.607/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, publicado no DJ de 15.12.2006; REsp. 722.303/RS, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp. 754.586/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, publicado no DJ de 03.04.2006).

7. In casu, a execução fiscal restou ajuizada enquanto pendente a ação declaratória da inexistência da relação jurídica tributária, o que reclama a remessa dos autos executivos ao juízo em que tramita o pleito ordinário, em razão da patente conexão.

8. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 7a. Vara Federal de Campinas/SP (CC 81.290/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 15.12.2008).

[...]

14. Ante o exposto, com fundamento no art. 34, VII do RISTJ, bem como no art. 544, § 4o., II, b do CPC, conhece-se do Agravo para negar-se seguimento ao Recurso Especial.

15. Publique-se.

16. Intimações necessárias.

Brasília/DF, 04 de outubro de 2013.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR

(Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 15/10/2013)

No mesmo sentido os precedentes deste tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE INDEVIDO.**

- É possível a conexão ente a ação executiva e a declaratória, desde que não haja, no caso concreto, vara especializada decorrente da competência absoluta em razão da matéria, situação que impede a eventual conexão. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.250.904/RJ e Ag no REsp 198.629/AL). In casu, impossível a conexão, à vista de que a execução tramita em vara especializada.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026241-06.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014 - ressaltei)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. ARGUMENTOS GENÉRICOS QUANTO À FIANÇA. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS VIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.**

[...]

- Execução fiscal, ação ordinária e conexão. No que toca à suscitada conexão ente a ação executiva e a declaratória, é possível, desde que não haja, no caso concreto, vara especializada decorrente da competência absoluta em razão da matéria, situação que impede a eventual conexão. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.250.904/RJ e Ag no REsp 198.629/AL). No caso concreto, impossível a conexão, à vista de que a execução tramita em vara especializada.

[...]

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0041485-77.2008.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014 - ressaltei)

No caso concreto, impossível a conexão/continência, à vista de que a execução tramita em vara especializada, a 3ª Vara de Execuções Fiscais (fl. 422). Saliente-se que esse entendimento não é alterado pelas questões relativas aos artigos 103, 105, 112, 113, 253, 267, inciso VI, 304, 585, § 2º, e 620 do Código de Processo Civil, aos artigos 112, incisos II e IV, e 108 do Código Tributário Nacional, à possibilidade de decisões conflitantes e aos princípios da economia processual e da unicidade da jurisdição pelas razões já apontadas.

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, 18 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
 AGRAVANTE : MARISA PEREIRA DO NASCIMENTO SILVA  
 ADVOGADO : SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00190162620154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Inicialmente, concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento interposto por **Marisa Pereira do Nascimento** contra decisão (fls. 245/246) que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela que objetivava que a União fosse compelida a fornecer-lhe, em 48 horas a contar da sua intimação, o medicamento que lhe foi prescrito, sob pena de sequestro da verba pública suficiente para seis meses ou de condenação ao pagamento de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento, sem prejuízo das sanções penais e com expedição de mandado de busca e apreensão, com a voz de prisão em relação ao responsável por crime de desobediência e sua condução à delegacia. Entendeu a magistrada *a qua* que não há prova inequívoca das alegações da autora, especialmente quanto à real eficácia do medicamento e à impossibilidade de ser substituído por equivalente fornecido pelo SUS, de modo que é indispensável a realização de perícia médica, além do que o direito à saúde não significa acesso irrestrito à assistência médico-hospitalar, em virtude do comprometimento da governança das redes públicas de saúde, em detrimento de outros pacientes que não podem ser usurpados de seu igual direito.

Relata a agravante que é portadora de hipercolesterolemia familiar, conforme exames e relatório médicos, doença grave que ocasiona alto risco cardiovascular, o que é muito perigoso, principalmente se considerado seu histórico familiar, já que seu pai e dois irmãos faleceram subitamente por infarto agudo do miocárdio antes dos quarenta anos de idade e seu filho de onze anos também apresenta a moléstia. Afirma que, à vista da sua hipossuficiência financeira (o custo de casa unidade é de US\$ 4.800,00), propôs a ação originária com o objetivo de que a agravada lhe fornecesse o medicamento prescrito. Sustenta, em síntese, que:

a) seu médico cardiologista atestou que o remédio "Mipomersen (Kynamro)" de 200mg/ml, ministrado uma vez por semana, é essencial à sua sobrevivência e à continuidade do seu tratamento por ser o único de eficácia comprovada para a terapia, inclusive foi aprovado, em janeiro de 2013, pelo Ministério da Saúde Americano (*Food and Drug Administration - FDA*);

b) não é fornecido espontaneamente pela rede pública de saúde. Entretanto, tem o direito à saúde, garantida fundamental prevista na Constituição Federal (artigos 6º e 196) e na legislação aplicável (artigo 2º da Lei nº 8.080/1990);

c) é inaplicável a teoria da reserva do possível, mormente porque já utilizou todos os medicamentos disponíveis pelo SUS, sem que sua doença tivesse sido combatida, foram juntados diversos artigos científicos que revelam a eficiência do que é almejado e a questão de orçamento não pode ser oposta à sua vida (princípio da máxima efetividade da Constituição);

d) há diversos precedentes favoráveis aos portadores da mesma moléstia em relação ao fornecimento de "Mipomersen (Kynamro)";

e) sua doença gera-lhe efeitos de forma progressiva, motivo pelo qual o transcurso de tempo até que possa ter acesso ao remédio causa-lhe danos irreversíveis e deve ser concedida a tutela antecipada (artigos 273 e 461, § 3º, do Código de Processo Civil).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para o fornecimento do medicamento em 48 horas, sob pena de condenação ao pagamento de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento (artigo 461, *caput*, do CPC), sem prejuízo das sanções penais (artigo 330 do Código Penal e artigo 40 do Código de Processo Penal) e com expedição de mandado de busca e apreensão, com a voz de prisão em relação ao responsável por crime de desobediência e sua condução à delegacia. Requer, por fim, o provimento do agravo nesses termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência de urgência 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 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 verifiquem a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária que objetiva a condenação a União ao fornecimento à recorrente por prazo indeterminado do medicamento "Mipomersen (Kynamro)" de 200mg/ml, a ser ministrado uma vez por semana, e de quaisquer outros que venha a necessitarem para o tratamento da sua doença - hipercolesterolemia familiar homozigótica (HFHo) - nas quantidades prescritas. No recurso, almeja a antecipação da tutela recursal para que receba o citado remédio, em 48 horas, sob pena de condenação da agravada ao pagamento de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento (artigo 461, *caput*, do CPC), sem prejuízo das sanções penais (artigo 330 do Código Penal e artigo 40 do Código de Processo Penal) e com expedição de mandado de busca e apreensão, com a voz de prisão em relação ao responsável por crime de desobediência e sua condução à delegacia.

Inicialmente, não há o que se falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, como bem decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial.**

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido.

(Ag no REsp n.º 1.136.549/RS, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 08/06/2010, DJe de 21/06/2010 - ressaltei e grifei)

A documentação de fls. 113/123 e 125 comprova que a autora é portadora de hipercolesterolemia familiar, está sob tratamento de responsabilidade do Dr. Marcos Cherem, CRM-MG 24.364, e fez uso de diversos remédios que não têm contribuído para o tratamento da moléstia, conforme atestado pelo referido médico, *verbis* (fl. 125):

#### **Relatório Médico**

A sra. **Marisa Pereira do Nascimento Silva**, 52 anos, apresenta Hipercolesterolemia Familiar (CID E78.0), que não apresenta redução para atingir as metas preconizadas nem com doses máximas de estatinas e ezetimibe. Atualmente, usando Sinvastatina 80 mg e Ezetimibe 10 mg, seu LDL colesterol está em 156 mg/dl, tendo atingido 238 mg/dl sem a medicação.

Na sua história familiar registram-se dois irmãos sofreram Infarto Agudo do Miocárdio com morte súbita antes dos 40 anos, enquanto seu pai faleceu também de Infarto Agudo do Miocárdio. Seu filho de 11 anos apresenta Hipercolesterolemia.

Assim sendo, indico o uso do medicamento **Mipomersen 200mg/ml (Kynamro)**, subcutâneo, semanalmente.

Vale lembrar que este não é fornecido pelo SUS e a paciente o necessita em caráter de urgência, pois nenhum outro tratamento alternativo tem se mostrado efetivo, devendo pois usar o Kynamro imediatamente.

O direito ao fornecimento dos medicamentos decorre dos deveres impostos à União, Estado, Distrito Federal e Municípios pelos artigos 6º, 23, inciso II, e 196 a 200 da Lei Maior na realização do direito à saúde.

As normas legais devem ser interpretadas em conformidade com as normas constitucionais referidas, a fim de que se concretize o direito fundamental à saúde dos cidadãos e das cidadãs. Em consequência, a definição do elenco de medicamentos e tratamentos diversos existe

como dever aos entes estatais para o estabelecimento de uma política de saúde consistente, o que não exclui que drogas alternativas sejam ministradas pelo médico que atende o paciente e sob sua responsabilidade profissional, nem que outros programas sejam estabelecidos para assistir aqueles que forem portadores de doenças e que não constituem restrição ao acesso à saúde.

É certo, outrossim, que cumpre ao Judiciário a efetivação dos direitos prescritos na Constituição Federal e nas leis. É a garantia fundamental do artigo 5º, inciso XXXV, da CF. O artigo 2º do Estatuto Constitucional deve ser interpretado em harmonia com o acesso à jurisdição e com os dispositivos pertinentes à saúde pública (artigo 6º, inciso II, e artigos 196 a 200 da CF).

Como parâmetro, as entidades federais, no atendimento ao direito à saúde, devem pautar-se pelos princípios e normas constitucionais. O SUS, na regulamentação que lhe dá a Lei nº 8.080/1990, deve-se orientar à mais ampla possível realização concreta do direito fundamental de que aqui se cuida (artigos 1º, 2º, 4º, 6º, 9º, 15, 19-M, 19-O, 19-P, 19-Q e 19-R). É de suma importância que o médico seja respeitado nas prescrições que faz, uma vez que é quem acompanha e faz recomendações ao paciente, salvo quando a atividade contrarie os próprios conhecimentos existentes no campo da medicina. Nesse contexto, a prova cabal de que o medicamento é eficaz é desnecessária, na medida em que a possibilidade de melhora do doente com o uso do remédio prescrito é suficiente para justificar seu fornecimento.

Por outro lado, a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não impede o seu fornecimento pelos motivos já apontados. Destaquem-se precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste tribunal:

*EMENTA Embargos de declaração no agravo de instrumento. Recebimento como agravo regimental, conforme a jurisprudência da Corte sobre o tema. **Fornecimento de medicamento. Fármaco que não consta dos registros da Anvisa, mas que foi receitado ao paciente.** Inclusão, ainda, na lista de medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos pelo Estado do Rio Grande do Sul. Obrigatoriedade do fornecimento. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte pacificou o entendimento de que o implemento do direito à saúde impõe ao Estado o fornecimento dos meios necessários ao tratamento médico dos necessitados. 2. A controvérsia instaurada nos autos difere substancialmente da matéria em discussão no RE nº 657.718/MG-RG, não havendo que se falar, portanto, no sobrestamento do processo enquanto se aguarda a conclusão daquele julgamento. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(AI 824946 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. UNIÃO. MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não representa óbice para seu fornecimento (STF, SS n.º 4316/RO).  
2. Encontra-se 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.  
3. É cabível a imposição de multa à Administração, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação, valendo lembrar que somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução; não se afigurando, ademais, excessivo o valor diário fixado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029710-89.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014 - ressaltei)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MEDICAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DA ANVISA. ESTUDOS NÃO CONCLUSIVOS. EXISTÊNCIA DE RECEITA POR MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

2. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

3. Caso em que, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "com o advento da medicação TAFAMIDIS na Europa, na falta de outra opção terapêutica venho solicitar e prescrevê-la nessa fase da doença (medicação órfã - doença rara sem outra opção terapêutica). Em tempo ressalto que na Europa principalmente em Portugal a medicação é subsidiada pelo Governo e os pacientes que tem usado tiveram extremo sucesso terapêutico contra essa terrível doença degenerativa e progressiva. E com raríssimos efeitos colaterais, inclusive nos relatos de uma das maiores conhecedoras do assunto, DRA. TEREZA COELO. Há que se dizer ainda que não se compara tal medicação com a outra possibilidade terapêutica (transplante hepático) pela complexidade da cirurgia, fila de espera e uso de imunossuppressores por toda a vida, com limitações sociais, psicológicas ao longo da vida".

4. Associado às demais provas coligidas, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo

*tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.*

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014710-15.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014 - ressaltei)

Está configurada, portanto, a verossimilhança da alegação da recorrente.

Verifica-se, ainda, a prova inequívoca dos argumentos, consubstanciada na documentação de fls. 113/123 e 125 e na prescrição de fl. 127 (fl. 102 dos autos originários).

Outrossim, está caracterizado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que é proveniente da sua própria condição de saúde, que é atestada pelo médico à fl. 125.

O medicamento deve, portanto, ser entregue com a máxima urgência à agravante (artigo 461, § 3º, do CPC). No entanto, considerado que o ente recorrido não o têm em estoque, o prazo para fornecimento deve ser de trinta dias, suficiente para que tome os procedimentos necessários à sua aquisição. Todavia, é prematura a imposição de multa por descumprimento desta ordem (artigo 461, *caput*, do CPC), sem prejuízo das sanções penais (artigo 330 do Código Penal e artigo 40 do Código de Processo Penal), e a expedição de mandado de busca e apreensão, com a voz de prisão em relação ao responsável por crime de desobediência e sua condução à delegacia, na medida em que não há que se supor que a agravada não a atenderá.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal** para determinar que a agravada forneça à agravante, em até trinta dias, o medicamento "Mipomersen 200mg/ml (Kynamro)", subcutâneo, uma vez por semana, conforme prescrição de fl. 102 dos autos originários.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40832/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000105-54.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FLAVIO PERES DA SILVA  
ADVOGADO : SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### **DESPACHO**

Fls. 314: Em face da possibilidade de atribuição de efeito infringente aos embargos declaratórios ora questionados, intime-se o autor, para se manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-34.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP076944 RONALDO CORREA MARTINS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Ante a manifestação de fl. 334, intime-se a impetrante - Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda - para que regularize sua representação processual, haja vista que a Procuração de fls. 35/36 possui validade de 12 meses e, além disso, não confere, explicitamente, aos advogados constituídos poder especial para desistir de ações perante órgãos judiciais (inteligência do artigo 38, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041753-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : COOPERS SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP302324A DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00601-6 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

A manifestação de fl. 405 foi subscrita pelo advogado GUILHERME CEZAROTI, que, conforme se verifica, não está constituído nos autos. Assim, intime-se o patrono para comprovar poderes para representar a empresa apelante (Coopers Saúde Animal Indústria e Comércio Ltda.) no feito. Regularizada a representação processual, anote-se seu nome na capa dos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011703-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MOACIR PEREIRA DA SILVA e outro(a)  
 : SILVANA APARECIDA BAPTISTA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00155056720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal/regimental em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy de fls. 49/51 que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Referido agravo de fls. 60/67v foi protocolizado em 01 de outubro de 2015, sendo certo que a juntada do mandado de intimação da r. decisão deu-se em 15 de setembro de 2015.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que o presente agravo foi interposto fora do prazo previsto nos artigos 557, §1º e 188 do CPC (prazo em dobro).

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição do agravo encerrou-se em 25 de setembro de 2015, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 01 de outubro de 2015, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Eg. Corte.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012790-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP183187 OLÍVIA FERNANDA FERREIRA ARAGON  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE ESTANCIA HIDROMINERAL DE AGUAS DE SAO PEDRO  
ADVOGADO : SP094137 NIVEA RODRIGUES SANT ANA CERQUEIRA ZAMPIERI e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023589420154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

##### Vistos, etc.

Fls. 176/180 - Nada a reconsiderar. Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2015.03.00.015116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : OSIEL ALVES DA SILVA e outro(a)  
 : LUCIMARA MONTEIRO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00154926820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo legal/regimental em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy de fls. 32/37 que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Referido agravo de fls. 46/61 foi protocolizado em 05 de outubro de 2015, sendo certo que a juntada do mandado de intimação da r. decisão deu-se em 15 de setembro de 2015.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que o presente agravo foi interposto fora do prazo previsto nos artigos 557, §1º e 188 do CPC (prazo em dobro).

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição do agravo encerrou-se em 25 de setembro de 2015, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 05 de outubro de 2015, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, **negou-lhe seguimento**, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Eg. Corte.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2015.03.00.015315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JOSE ARIMATEIA GODINHO e outro(a)  
 : MARTINELLI E GODINHO VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP123678 GUSTAVO FRIGGI VANTINE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120513220154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **José Arimatéia Godinho** contra decisão que converteu o rito da ação cautelar para ordinário, à vista de o pedido ser satisfativo, dado que representa o adiantamento da prestação jurisdicional, e apreciou o pedido liminar como antecipação da tutela, que foi indeferida, ao fundamento de ausência de verossimilhança das alegações,

uma vez que há norma expressa que autoriza o BACEN a indeferir o pedido de operação com câmbio nos casos de falsidade na declaração (fls. 193/196).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) os agravantes (empresa de turismo e seu sócio controlador) operam há 22 anos no mercado de câmbio, com autorização concedida com base na Resolução BACEN n.º 1.552/88, sempre estabelecidos no mesmo endereço e sem jamais terem sofrido processos administrativos;

b) em 29.05.2008 foi editada a Resolução BACEN n.º 3.568, que alterou, sem justificativa, as autorizações para a atuação no mercado de câmbio, de maneira que as agências de turismo deveriam apresentar pedido de autorização ao BACEN, nos termos do artigo 4º, §5º, inciso II, da mencionada resolução;

c) o agravante formalizou junto ao BACEN pedido de constituição da corretora de câmbio denominada Ética Corretora de Câmbio Ltda., razão pela qual foi emitida a Cota Deorf/GTSP2-2009/10179 de 19.11.2009 por meio da qual foi declarada que a empresa agravante estava habilitada a continuar com as suas atividades de câmbio até que houvesse manifestação relativa ao pedido de constituição da nova corretora;

d) em 11.05.2011 por meio do ofício DEORF/COFI2-2011/03457 o Banco Central do Brasil solicitou diversas informações, entre as quais a apresentação de certidões de objeto e pé e eventuais esclarecimentos adicionais acerca de ações judiciais, para fins de comprovação da solidez da reputação e a capacidade econômico-financeira dos candidatos controladores e administradores da nova instituição;

e) o indeferimento do pedido de constituição da nova corretora de câmbio foi informado aos agravantes em 21.08.2012 por meio do ofício 7587/2012-BCB/DEORF/GRSP1, decisão que foi reformada depois de interposto recurso administrativo, na qual foi reconhecida a capacidade econômica do agravante e dado prosseguimento na análise de abertura da corretora;

f) foram requeridos esclarecimentos ao agravante quanto às pendências judiciais em seu nome e das empresas que controla o que foi atendido. Passado mais de um ano, sobreveio o indeferimento do pedido, com fundamento no artigo 21, inciso II, do Regulamento anexo à Resolução BACEN n.º 3.040/2002 (Parecer 02508/2014-BCB/DEORF/DIFIN), uma vez que o agravante teria feito falsa declaração na instrução do processo, em virtude de ter subscrito a declaração padrão de inexistência de restrições;

g) o agravado tinha conhecimento há mais de quatro anos acerca das ações judiciais, de maneira que não poderia, nesse momento, após ter reconsiderado decisão sobre a capacidade econômica do agravante, indeferir o pedido de abertura de nova corretora de câmbio, sob o argumento de que foi apresentada declaração falsa nesse sentido;

h) essa contradição do agravado implica preclusão lógica da alegada falsidade da declaração;

i) jamais teve a intenção de ocultar qualquer fato do BACEN e, possivelmente incorreu em erro de interpretação ao formular a declaração de inexistência de restrições, que, segundo modelo, objetiva a declaração de inexistência de restrições que afetassem sua reputação (anexo II da Circular 3179/2003);

j) houve inúmeros erros formais (decisão 149/2015 proferida em prazo superior - 252 dias - ao autorizado pelos artigos 49 e 59, §1º, da Lei n.º 9.784; utilização de fundamentos preclusos; cerceamento de defesa por ausência de contraditório em relação aos pareceres; a decisão não levou em conta o parecer recorrido ou o recurso administrativo, mas unicamente o Parecer 732/2015; ilegalidade no trâmite do processo, pois o recurso não foi enviado para a instância superior - artigo 56 da Lei n.º 9.784 - mas, sim, para um analista que, ademais, não assinou o parecer, que devem culminar com a nulidade da decisão de indeferimento), o que leva à nulidade da decisão de indeferimento;

k) a manutenção da medida cautelar se justifica, pois visa assegurar o direito dos agravantes que será objeto de ampla discussão no processo principal, que visa a manutenção do processo de abertura da nova corretora de câmbio;

l) a conversão de rito impôs ônus indevido aos agravantes consistente na prova da verossimilhança das alegações (ciência integral de todo o processo administrativo, o que é dispensável na medida cautelar).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora* decorrente da perda por parte da empresa agravante da autorização para operar com câmbio, em virtude do indeferimento do pedido de abertura da corretora.

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.

Inicialmente, deve ser mantida a alteração do rito cautelar para o ordinário, uma vez que os pedidos formulados na inicial da ação ajuizada a título de liminar (fls. 43/68) claramente visam antecipar os efeitos do direito almejado. Nesse sentido, a suspensão dos efeitos da decisão que indeferiu a abertura da nova corretora e a manutenção da empresa agravada na operação de câmbio, nada mais implica do que a antecipação do próprio provimento final de anular a decisão do agravado, que indeferiu a abertura da nova empresa de câmbio. Anulado o *decisum*, o processo de abertura terá seguimento, assim como a atuação da agravante no mercado de câmbio até nova decisão administrativa. *Saliente-se* que a emenda da inicial não é obrigatória, senão uma faculdade da parte autora. Caso queira, pode emendar a inicial com as razões e as provas que entender pertinentes, de maneira que não prospere o argumento de que a obtenção da tutela antecipada lhe é mais dificultosa que a liminar em cautelar.

No mais, estabelece o artigo 21, inciso II, da Resolução BACEN n.º 3.040/2002, *verbis*:

Art. 21. O Banco Central do Brasil indeferirá sumariamente os pedidos relacionados com os assuntos de que trata este regulamento, caso venha a ser apurada:

(...)

**II - falsidade nas declarações ou documentos apresentados na instrução do processo.**

No caso dos autos, denota-se que os próprios agravantes confessaram o preenchimento do modelo de declaração de inexistência de restrições constante do Anexo II à Circular 3.179/2003 (fl. 99), mesmo conhecedores da existência de ações judiciais em seus nomes, o que dá margem à aplicação do dispositivo anteriormente explicitado.

A existência de pareceres do agravado anteriores à decisão de indeferimento, nos quais foi reconhecida a capacidade econômica e financeira do recorrente não implica preclusão lógica para a administração, dado que pode rever seus atos a qualquer momento, nos termos da lei (artigos 53 e 54 da Lei n.º 9.784/99). Ressalte-se que a intenção do agravante de não omitir ou ocultar fatos do agravado ou o seu alegado erro de interpretação acerca da declaração não constituem escusa, pois tinha ciência das demandas ajuizadas contra si. Relativamente às demais nulidades alegadas no trâmite do processo administrativo, demandam a produção de prova documental ainda não realizada, de sorte que sua análise neste momento é inviável.

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, 29 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024142-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024142-9/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SERRA PEREIRA CONSERVAS ALIMENTICIAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP338360 ANDRÉ NOGUEIRA SANCHES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00202677920154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Verifica-se que as guias de fls. 84/87 foram preenchidas com o código de recolhimento errado e não foram realizadas na Caixa Econômica Federal. Assim, intime-se a 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, 19 de novembro de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024685-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : SP172383 ANDRÉ BARABINO  
SUCEDIDO(A) : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00021838220154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão liminar proferida em ação civil pública em trâmite no Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, a qual determinou à agravante que se abstinhasse de manter em circulação, com excesso de peso, sua frota de caminhões pelas rodovias federais caso, em desacordo com a legislação de trânsito, fazendo constar da nota fiscal o peso da carga efetivamente transportado, sem prejuízo da aplicação de eventuais penalidades previstas na legislação de trânsito. Em caso de desobediência, a decisão agravada cominou multa no valor de R\$50.000,00.

A agravante sustenta, em linhas gerais, que não existem provas de que infrações de trânsito imputadas contribuíram para o dano que o agravado pretende a reparação. Além do que o estudo elaborado pelo Ministério dos Transportes, a causa ensejadora do excesso de peso por eixo passa longe do agir da Agravante, ficando nítido que as razões para a diferença de peso são causadas pela estrutura dos veículos, além das questões estruturais das próprias rodovias.

É o relatório.

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.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito invocado nas alegações da agravante de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso, a lei exige 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.

No caso dos autos, importa atentar, por primeiro, que o Código de Trânsito Brasileiro estabelece várias medidas repressoras com o objetivo de se fazer cumprir e regulamentar o transporte de cargas nas rodovias nacionais.

A própria Polícia Rodoviária Federal em razão do poder de polícia que lhe cabe é competente para fiscalizar e aplicar as medidas administrativas cabíveis no que diz respeito às infrações por excesso de peso nas rodovias.

Certo, também, que cabe ao órgão responsável pela fiscalização das rodovias estruturar-se para a prestação de serviço que lhe é imposto.

Ora, não se pode perder de vista que o tráfego de veículo com excesso de peso já conta com penas administrativas legalmente previstas, de modo que se elas não se revestem da gravidade suficiente para coibir o ilícito administrativo, deverá o legislador ser acionado de maneira a instituir a sua agravação.

E se é o caso de deficiência na aplicação das penalidades cabíveis, deverão as autoridades e órgãos de trânsito responsáveis a tanto serem provocados para a adoção das providências pertinentes.

O que não se admite, em princípio, é que o Estado-juiz se arvore no papel da Administração de maneira a compelir o administrado por aquilo que não é de sua atribuição típica, sob pena de violação do princípio da tripartição do poder.

Bem assim, ao se eleger a agravante como destinatária de pena substitutiva ou paralela às que são previstas em lei, mesmo diante da sua notória reincidência, estar-se-ia perpetrando tratamento discriminatório em seu desfavor em verdadeira ofensa à cláusula da igualdade perante a lei.

E isso mesmo quando se tem em conta que a agravante possa estar causando dano ao patrimônio público com a reiteração de sua conduta ilícita, pois certamente ela não é a única a proceder dessa maneira, a par de não se poder atribuir com precisão, em tese, os limites da sua responsabilidade a tanto.

Nesse sentido, confira-se o seguinte acórdão:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDIDA LIMINAR DETERMINANTE DE QUE A EMPRESA AGRAVANTE SE ABSTENHA DE MANTER EM CIRCULAÇÃO, COM EXCESSO DE PESO, SUA FROTA DE CAMINHÕES EM RODOVIAS FEDERAIS, SOB PENA DE MULTA FIXADA EM R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS) PARA CADA DESCUMPRIMENTO.*

*1. Substanciando infração de trânsito apenada com multa em valor estabelecido com fundamento na legislação que o disciplina, o tráfego de veículo, em rodovias federais, com excesso de peso, inadmissível, mediante liminar em ação civil pública, proposta com propósito de coibir conduta que já é proibida por lei e apenada com a sanção específica, a cominação de astreinte para a hipótese de descumprimento da obrigação, por representar, na prática, e apenas contra o réu na demanda, pena adicional em caso de transgressão da conduta legalmente proibida.*

*2. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF 1ª Região, AI 0056520-92.2012.4.01.0000 / DF, Relator: Juiz Federal Marcelo Dolzany Da Costa (Conv.), Relator para acórdão: Desembargador Federal Carlos Eduardo Moreira Alves, j. 17/12/2012).*

Há de se ter em conta, por derradeiro, que a eficácia do combate ao excesso de peso por eixo passa também pela necessidade de se corrigir as falhas sistêmicas encontradas nos veículos que desequilibram a sua distribuição de carga, conforme estudo disponível na internet no site do Ministério da Agricultura (<http://www.agricultura.gov.br>), o que poderia infirmar a responsabilidade das empresas, como a agravante, pelos danos causados ao patrimônio público federal consubstanciado na rodovia federal.

Assim, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser reformada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024820-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOSE DE SOUSA COSTA IRMAO  
ADVOGADO : SP210881A PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP069878 ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011069320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ DE SOUSA COSTA IRMÃO contra a decisão de fl.18 que, em fase de cumprimento de sentença, declarou a preclusão consumativa do direito de a ora agravante requerer a inclusão, nos cálculos, da multa de 10% constante no artigo 475-J do CPC.

Alega o agravante, em síntese, que a multa estipulada no dispositivo legal decorre apenas da não realização do pagamento voluntário pelo devedor, no prazo de 15 dias, independentemente do requerimento do credor.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

O artigo 475-J do CPC tem a seguinte redação:

*"Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação."*

Parece-me claro, pela redação do artigo que, contados 15 dias da intimação do devedor para pagar a dívida, a multa de 10% incide de forma automática, independentemente do requerimento da parte. Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

- 1. O esgotamento do prazo previsto no art. 475-J do CPC tem consequências essencialmente materiais, pois atinge o próprio crédito cobrado. Com o escoamento do prazo para o pagamento, o valor do título se altera, não podendo o juiz atingir o próprio direito material do credor, que foi acrescido com a multa, assim como o seria com a incidência de juros, correção monetária ou outros encargos. A pura fluência do prazo desencadeia as consequências legais.*
- 2. A execução é, deveras, uma faculdade do credor, mas o cumprimento da condenação prevista no título é uma obrigação do devedor. E, certamente, a incidência da multa do art. 475-J do CPC não está vinculada ao efetivo exercício de um direito pelo credor, mas ao descumprimento de uma obrigação imposta ao devedor. Assim, pouco importa se o credor deu início ou não à execução, ou seja, se exerceu seu direito. O relevante é saber se o devedor cumpriu ou não sua obrigação, no modo e tempo impostos pelo título e pela lei.*
- 3. Portanto, o pagamento extemporâneo da condenação imposta em sentença transitada em julgado, muito embora espontâneo e antes de o credor deflagrar a execução forçada, enseja a incidência da multa do art. 475-J, caput, do CPC.*
- 4. Recurso especial provido.*

(STJ, RESP 1205228, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 13.03.2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INCIDÊNCIA AUTOMÁTICA NA HIPÓTESE DE NÃO PAGAMENTO DO MONTANTE DA OBRIGAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE QUINZE DIAS CONTADOS DA INTIMAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

- 1. A jurisprudência pacífica do STJ, ratificada em julgamento de representativo da controvérsia, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pela Corte Especial - REsp 1.262.933/RJ -, é no sentido de que a falta de cumprimento voluntário da obrigação de quem foi intimado, no prazo de quinze dias, atrai, de forma automática, a incidência da multa legal do art. 475-J, caput, do CPC, sobre o montante total.*
- 2. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AgREsp 300.447, Quarta Turma, Relator Ministro Raúl Araújo, DJe 19.12.2014)

Assim, sendo multa a ser dada, de ofício, independentemente de requerimento da parte, não há que se falar em hipótese de preclusão consumativa.

Frise-se que o dies a quo para o lapso de 15 dias estipulado no artigo deve ser a intimação para o pagamento da dívida e não no trânsito em julgado da sentença condenatória. Tal entendimento restou consolidado, após alguma divergência, no seguinte paradigma:

**PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.**

- 1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.*

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.

3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único - local onde se encontram os bens sujeitos à apropriação ou o atual domicílio do executado.

4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ REsp 940.274, Corte Especial, Relator Ministro Otávio de Noronha, DJe 31.05.2010)

Destarte, no caso em tela, o juízo "a quo" deverá verificar se efetivamente a CEF deixou de pagar o valor devido no prazo de 15 dias a contar da intimação para fazê-lo e, em se verificando tal hipótese, incluir o valor da multa no cálculo.

Nesses termos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026295-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : IVONNE FILIPPOS espolio  
ADVOGADO : SP309120 MARCIO CAIO KAIRALLA FILIPPOS e outro(a)  
REPRESENTANTE : CAIO MARCIO FILIPPOS  
ADVOGADO : SP309120 MARCIO CAIO KAIRALLA FILIPPOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : MALHARIA E CONFECÇÕES QUINTELLA LTDA e outro(a)  
: SCARLET FILIPPOS ZAIET  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP  
No. ORIG. : 00707768420004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se que as guias de fls. 34/35 foram preenchidas com os códigos de unidade gestora e de recolhimento errados. 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, 17 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40840/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002527-39.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 820/872

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP343809 MACIEL DA SILVA BRAZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00025273920144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

A fls. 157 o executado informa a adesão ao programa de parcelamento dos débitos, nos termos da Lei nº 11.941/2009 e pleiteia a desistência da presente execução fiscal, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Contudo, verifica-se que a apelação interposta pela Fazenda Nacional, titular da presente execução fiscal, já foi julgada (fls. 152/155), restando, portanto, exaurida a competência desta E. Quarta Turma.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017527-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SYNVAL TOZZINI  
ADVOGADO : SP032583 BRAZ MARTINS NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129659620154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYNVAL TOZZINI contra a decisão de fls. 486/ 491 que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela que visava a suspensão da execução e dos efeitos da PGR/MPF 367, bem como a imediata recondução do autor à sua função e, ainda, que a apuração do processo administrativo ficasse circunscrito à eventual falta de urbanidade. A decisão vergastada considerou aplicável a vedação legal do § 1º do artigo 1º da Lei 8.437/1992, além de ausente o risco de dano que justifique medida antecipatória.

Alega o agravante, em síntese, que o inquérito disciplinar que deu ensejo à abertura do processo administrativo foi metamorfoseado, sem provas e sem respaldo jurídico, na imputação de improbidade administrativa por assédio moral. Sustenta, por outro lado, que não se aplica a vedação da Lei 8.437/1992, uma vez que o ato impugnado não é a Portaria 367, mas sim a deliberação do Conselho Superior do Ministério Público Federal (CSMPF). Aduz, ademais, que o artigo 1º da mencionada Lei deve ser relativizado, sob pena de vedar o acesso do cidadão ao Poder Judiciário. Defende que, no caso, o ato da autoridade federal graduada é meramente referendário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

Primeiramente, em relação à vedação de ordem processual levantada pelo Juízo "a quo", entendo ser ela parcialmente aplicável.

A redação do §1º do artigo 1º da Lei 8.437/1992 é bastante clara:

*Art. 1 Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.*

**§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.**

Caso se considere que o ato combatido na presente ação é a Portaria PGR/MPF 366 de 7 de maio de 2015 então, de fato, inviável

eventual concessão de antecipação de tutela. Isso porque a mencionada portaria foi lavrada pelo Procurador Geral da República, cujos atos devem, em sede de mandado de segurança, ser combatidos frente ao STF, nos termos do artigo 102, I, d da Constituição Federal. É pouca a jurisprudência a tratar do tema, porém o dispositivo legal é direto, não havendo que se falar, a princípio, em interpretação diversa. Vejam-se alguns arestos do TRF1:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA - GED. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 102, I, "D", DA CF/88. ART. 1º, § 1º, DA LEI 8.437/92. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente o "habeas-corpus", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o "habeas-data" contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal. (Art. 102, I, "d", da CF/88.)

2. A suspensão do pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência - GED do agravado é decorrente de ato específico do Tribunal de Contas da União baseado no art. 102, I, "d", da Constituição Federal.

3. A Lei 8.437/1992, veda a concessão de medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária do Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.

4. Agravo a que se dá provimento.

(TRF1, AI 2007.01.00.000586-6/MG, Relatora Desembargadora Federal Ângela Catão, julgado em 17.08.2011)

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDEF. DEDUÇÃO DO VALOR A SER REPASSADO AO MUNICÍPIO. AJUSTE DE CONTAS. PORTARIA MINISTERIAL N. 400/2004. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. ATO DE MINISTRO DE ESTADO. LEI N. 9.494/97 C/C LEI N. 8.437/92.*

1. De acordo com decisão proferida pelo Ministro CARLOS VELLOSO, na SS n. 1.853/DF, "reconhecer, em sede de liminar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, para o fim de deferir a medida, representa, de regra, precipitação, dado que a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, nos Tribunais, somente pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros da Corte. Essa declaração, para o fim de ser concedida a liminar, não deve ocorrer, em decisão monocrática, até por medida de prudência. No caso, ocorre, ademais, que a liminar esgota o julgamento da causa, porque, na prática, é satisfativa. Se, amanhã, os Tribunais Superiores derem pela constitucionalidade do ato normativo, terá ocorrido, com a concessão da liminar, grave atentado à ordem pública, em termos de ordem jurídico-constitucional" (DJ 04/10/2000).

2. Ademais, não é possível a concessão de tutela antecipada contra Portaria expedida por Ministro de Estado, também em face da vedação contida no art. 1º da Lei n. 9.494/97 c/c o § 1º do art. 1º da Lei n. 8.437/92.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF1, AI 200501000664079, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, julgado em 08.08.2006)

Se se considerar, porém, que a ação visa anular diretamente as decisões do Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), então não se aplica o proibitivo. Com efeito, embora caiba ao presidente do órgão colegiado falar nos autos a respeito do ato praticado de forma coletiva, fato é que a autoridade coatora, em tais casos, é o próprio órgão. Veja-se:

*RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR MUNICÍPIO. AUTORIDADE COATORA. CONSELHO DELIBERATIVO DOS ÍNDICES DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - COINDICE/ICMS. PRESIDIDO POR SECRETÁRIO DE ESTADO. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE DO ACÓRDÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS.*

1. Ausência de omissões no acórdão recorrido que devam ser sanadas, tendo em vista que, no caso concreto, ao denegar a segurança, o Tribunal de origem, por se considerar competente, condenou o impetrante nas "custas da lei" e em honorários advocatícios. Concluiu, ainda, pela ausência de prova pré-constituída e da demonstração de direito líquido e certo. A respeito desses temas, portanto, esta Corte Superior já se encontra instrumentalizada para rever o julgado.

2. Apesar de o Coíndice/ICMS do Estado de Goiás ser presidido pelo Secretário da Fazenda, a competência para processar e julgar o presente mandado de segurança é do Juiz de 1º grau por estar-se impugnando ato do órgão estadual colegiado, não sendo possível aproveitar a prerrogativa de foro do referido secretário (art. 46, inciso VIII, alínea "o", da Constituição do Estado de Goiás), que não praticou o ato administrativo. Aplicação, *mutatis mutandis*, da orientação da Súmula 177/STJ: "O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado".

3. Recurso ordinário conhecido e provido.

(STJ, RMS 28.597, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13.08.2013)

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SECRETÁRIO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 177/STJ.*

1. A agravante pretende a desconstituição de auto de infração contra ela lavrado, em decorrência de recolhimento a menor de royalties. Impugna a decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes que indeferiu pedido de produção de prova pericial no Processo Administrativo Fiscal, alegando cerceamento de defesa.

2. O mandamus deve ser direcionado ao agente que efetivamente realiza o ato impugnado e tem competência para revertê-lo.

3. Evidencia-se a ilegitimidade passiva do Secretário da Fazenda de Sergipe para figurar no presente Mandado de Segurança.

*Isso porque o ato atacado não foi praticado pela autoridade apontada como coatora (mas por órgão colegiado) e por ela não poderia ser revisto.*

*4. Impetrou-se o writ diretamente no Tribunal de Justiça, de modo exclusivo, em função da prerrogativa de foro do Secretário de Estado. Contudo, os atos executados pela referida autoridade, na qualidade de presidente de órgão colegiado, não atraem a competência originária do Tribunal de Justiça. Aplicação, por simetria, da Súmula 177/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no RMS 26.403, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30.09.2009)*

Nesse caso, portanto, a inteligência do artigo 1º da Lei 8.437/ 1992 não poderia ser acatada.

Entendo, a princípio, que o ato atacado pelo ora agravante na ação originária é a Portaria e não as deliberações do Conselho. Com efeito, seu pedido de antecipação põe tal documento em evidência, sendo o centro de seu pleito a suspensão dos efeitos da dita. Os demais pedidos decorrem exatamente da anulação do ato do Procurador Geral da República.

Porém, à toda evidência a questão acima colocada mostra-se despropositada, tendo em vista que no mérito também não assiste razão ao agravante.

Pois bem

Após reclamações de funcionários em relação à postura do Procurador Federal, foi aberta sindicância dentro da PRR3 para apurar as condutas supostamente aptas a ensejar punições administrativas. Nesse contexto foram colhidos depoimentos de servidores que dão conta de atitudes autoritárias e abusivas, inadequadas, *a priori*, para o cargo exercido.

Há trechos da sindicância que revelam o abalo emocional sofrido por alguns funcionários. A servidora Beatriz Rodrigues Gasparotto relata, por exemplo, que o Procurador Federal chegou a subir o volume de voz, a jogar processo com força em cima da mesa e empurrar uma cadeira com força contra a mesa, apenas em decorrência de uma indagação feita pela funcionária, que questionou uma mudança de opinião do Procurador.

Por outro lado, com o servidor Wesley, o entrevero maior se deu porque supostamente este teria indicado ao Procurador o programa de informática a ser utilizado no gabinete. Irritado, o Procurador lhe respondeu em tom elevado: "Quem é você para dizer o padrão que minha máquina deve utilizar?". E, em seguida, bradou: "Rua, rua".

Quanto ao servidor Cassiano, este relata que constantemente era rebaixado pelo Procurador, que chegou a lhe dizer que não tinha "berço". Segundo seu depoimento, as broncas chegaram a durar 1hs40.

No mais, o quadro de movimentação dos servidores do gabinete do ora agravante demonstram rotatividade bastante elevada o que, embora não prove nada, em concurso com os depoimentos é um indicio no sentido de que o ambiente de trabalho não era adequado.

Assim, diante do suporte fático fornecido pela sindicância o CORREGEDOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL determinou a abertura de inquérito administrativo, designando os Procuradores ROBERTO LUI OPPERMAN THOME, SOLANGE MENDES DE SOUZA e ANTÔNIO CARLOS WELTER, para comporem a respectiva comissão.

Realizadas as diligências designadas e ouvido o indiciado, o presidente da comissão opinou pelo arquivamento do inquérito graças à ocorrência de prescrição, embora tenha deixado consignado reputar graves os fatos e lamentar sua recorrência, tizando de modo indelével o salutar ambiente de trabalho.

O inquérito foi remetido à apreciação do CSMP que, por maioria, rejeitou o relatório da comissão de inquérito e determinou o encaminhamento dos autos ao corregedor para formulação da Súmula de Acusação. Considerou-se não aplicável a prescrição, tendo em vista que a configuração de assédio moral pode dar ensejo a pena cuja prescrição é mais extensa, nos termos da lei complementar 75 de 1993. Consignou-se ainda a possibilidade de subsunção das condutas à Lei de Improbidade Administrativa. Nesse momento decidiu-se por não se determinar o afastamento do indiciado do cargo, sob o argumento de que sequer havia ainda a instauração de processo administrativo.

Porém, após formulada a Súmula de Acusação (que inclui a possibilidade de enquadramento das condutas por improbidade administrativa), o mesmo Conselho decidiu instaurar o processo administrativo, determinando o afastamento preventivo do acusado pelo prazo de 120 dias.

Consequentemente, e para dar cumprimento a tal deliberação, foi expedida a portaria PGR/MPF nº 366 de 7 de maio de 2015, de lavra do Procurador Geral da República, designando os membros da comissão de processo administrativo.

Pois bem

Ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR EM TRÂMITE. EVENTUAL APLICAÇÃO DE PENALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO SUBSTITUIR A ADMINISTRAÇÃO NO JULGAMENTO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. 1. O mandado de segurança preventivo visa proteger o patrimônio jurídico do indivíduo de ato ameaçador ou prejudicial a ser praticado que configure o justo receio de lesão ao direito líquido e certo invocado, consubstanciado em grave ameaça, objetiva e atual. 2. Em sede de processo administrativo onde há um procedimento consistente em série de atos que levam a uma decisão final, todos os atos que possam atingir diretamente o administrado podem ser objeto de mandado de segurança, não sendo necessário que se aguarde o proferimento da decisão final para o manejo do remédio constitucional. 3. Hipótese em que o mandado de segurança preventivo foi impetrado com o intuito de obstar a decisão final a ser proferida pela autoridade competente, o que se mostra inviável. Não houve questionamento acerca de qualquer irregularidade no procedimento, sendo todos os fundamentos da impetração com exceção da alegada prescrição dirigidos à demonstração de que não teria ocorrido qualquer conduta punível, bem como de que*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 823/872

seria injusta e desproporcional a eventual aplicação da pena máxima. 4. A Lei n. 8.112/1990 estabelece o procedimento a ser adotado no julgamento do processo disciplinar, bem como as competências para a aplicação das penalidades disciplinares. O procedimento regular de processo administrativo exige que a autoridade competente profira a decisão final, não cabendo ao Poder Judiciário substituir o administrador no julgamento. 5. Diante da inexistência de decisão administrativa, não há justo receio - iminente e atual - de que a autoridade impetrada proceda à aplicação de penalidade disciplinar, motivo pelo qual não se justifica a impetração do writ de caráter preventivo. 6. Compete ao Ministro de Estado, após analisar o compêndio administrativo, aplicar ou não a penalidade de cassação de aposentadoria, podendo, inclusive, isentar de responsabilidade o servidor, caso entenda que a prova dos autos está contrária às conclusões exaradas, sempre com motivação suficiente e adequada à hipótese, nos moldes estabelecidos no art. 168 da Lei n. 8.112/1990. 7. É inviável a verificação da ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão punitiva da administração, tendo em vista que somente após a definição do enquadramento legal das condutas praticadas poderá ser analisada a questão, ante os diversos prazos previstos na Lei n. 8.112/1990, de acordo com cada penalidade. **8. O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar é exercido para apreciar a legalidade e a regularidade do procedimento à luz dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, não sendo possível, na via eleita, a apreciação de todo o compêndio processual para inocentar o servidor e tampouco para decidir se é justa ou não a pena sugerida na conclusão do processo, sendo essas questões de mérito administrativo, ainda pendentes de apreciação pela autoridade julgadora. 9. Ordem denegada, com a cassação de liminar anteriormente deferida. ..EMEN:(MS 201000244023, GURGEL DE FARIA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/05/2015 ..DTPB:.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. A discussão acerca da veracidade dos fatos dirimidos no processo administrativo que culminou com o licenciamento do impetrante demanda dilação probatória, vedada nos estreitos limites do mandado de segurança, cuja liquidez e certeza emanam diretamente da prova pré-constituída.

2. **Observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório na esfera administrativa, a atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos limita-se aos aspectos da legalidade e moralidade, sendo vedado o exame do âmbito do mérito administrativo.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RMS 19372, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina, DJe 15.05.2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGLIGÊNCIA NA GUARDA DE PRESOS. PENALIDADE DE DEMISSÃO. SUSPEIÇÃO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

1. Para aferir a existência ou não da apontada suspeição ter-se-ia que adentrar em exame de conjunto probatório não previamente formado nos autos.

2. A Lei n.º 8.112/1990, no art. 156, § 1º, confere ao presidente da comissão processante a faculdade de denegar pedidos que, a seu juízo, não levem ao esclarecimento dos fatos.

3. Não demonstrado o efetivo prejuízo causado pelo indeferimento de pedido, impossível vislumbrar o alegado cerceamento de defesa. Precedentes.

4 Não há nulidade se o servidor, previamente citado, pôde apresentar defesa escrita e exercer o contraditório.

5. O apelo por produção de novas provas é incompatível com a natureza do mandado de segurança, cujo exame se atém, exclusivamente, às provas desde logo trazidas aos autos.

6. **A simples alegação de que as provas do processo disciplinar são inocentadoras exprime, tão-somente, opinião própria. Ao Judiciário não é dado adentrar no mérito da decisão administrativa, restringindo-se o controle dos atos administrativos ao plano da legalidade do procedimento que levou à imposição da sanção disciplinar.**

7. O artigo 126 da Lei n.º 8.112/1990 só afasta a responsabilidade administrativa nos casos de absolvição criminal que negue a existência do fato ou a sua autoria. Nas demais hipóteses, há de prevalecer a independência das instâncias, como preconiza o artigo 125 do mesmo diploma.

8.Segurança denegada."

(STJ, MS 8091 - DF, 3ª Sessão, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 01.02.2010).

No caso em apreço, entendo que todo o procedimento administrativo de apuração das condutas, bem como o afastamento preventivo do membro do Ministério Público, foi conduzido dentro da esteira da legalidade, promovendo-se a ampla defesa e o contraditório, dentro dos ditames da Lei Complementar 75 de 1993, que rege especificamente os atos. Ademais, as decisões proferidas dentro do Conselho Superior do Ministério Público foram devidamente fundamentadas e discutidas.

De outro lado, não há que se falar em ausência de justa causa para a instauração do procedimento administrativo, tendo em vista o razoável espectro probatório produzido. No mais, *prima facie*, diante dos depoimentos dos funcionários, é cabível que o processo administrativo investigue a ocorrência de improbidade administrativa por assédio moral. Frise-se que na fase atual do procedimento nenhuma pena foi cominada ao Procurador. Seu afastamento é medida cautelar adequada que visa apenas impedir que sua influência no Gabinete possa comprometer a lisura das investigações e ainda facilitar as diligências no escopo do processo administrativo instaurado.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.



00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-09.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000218-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ANQUISES SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP203653 FRANCINE TAVELLA DA CUNHA e outro(a)  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00002180920144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANQUISES SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LTDA em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, nos termos do § 1º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 c/c o artigo 267, inciso I, c/c artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, por descumprimento da decisão que determinou a complementação da garantia do Juízo, bem como para juntada de documento indispensável à propositura da ação.

Alega a apelante, em síntese, que narra a inicial destes autos a ocorrência da prescrição dos créditos tributários e para tanto, não há necessidade de garantia integral do Juízo. Aduz que cabe à recorrida esclarecer a existência de suspensão ou interrupção da prescrição. Diz, ainda, que a lei de execução fiscal apenas condiciona a admissibilidade dos embargos do executado à existência de garantia. Acrescenta que a exigência da integralidade ofende ao princípio da ampla defesa. Assim, requer a reforma da decisão agravada para que sejam recebidos e processados os presentes embargos.

Com contrarrazões (fls. 87/88), os autos subiram a este Tribunal.

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.

De início, consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.

Com efeito, o entendimento assentado na jurisprudência é no sentido de que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do Juízo, mediante reforço da penhora.

Confira-se:

**EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. ABERTURA DE PRAZO PARA NOVOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. *A única matéria prequestionada no acórdão recorrido foi a submissão a novos embargos à execução quando há a substituição da penhora. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.*

2. *Precedentes: AgRg no REsp 1.191.304/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 3.9.2010; REsp 1.112.416/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27.5.2009, DJe 9.9.2009; REsp 653.621/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.10.2005, DJ 24.10.2005.*

3. *Em se tratando de nova penhora, teoricamente, possível mostra-se a interposição de novos embargos, estando o conhecimento destes circunscritos a questões formais da constrição, não se admitindo, por conseguinte, reacender a discussão acerca da exigibilidade e decadência do crédito tributário.*

4. *Quanto aos demais dispositivos tidos por violados, verifica-se que o acórdão estadual recente-se de prequestionamento, tornando inviável a análise por esta Corte. Se o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do CPC.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1364757/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.*

1. *"Efetuada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005).*

2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à*

sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que **uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011)

Como se observa, considera a jurisprudência que não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição, sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

Por outro lado, os embargos do devedor configuram ação autônoma e, nos termos do artigo 282, V e 283 do Código de Processo Civil, deve a inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, que na espécie consiste a Certidão da Dívida Ativa e o Auto de Penhora. Nesse sentido, vide os julgados desta Corte Regional:

#### *PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO*

1. O acórdão embargado enfrentou a matéria posta em debate, inclusive com menção expressa no relatório do voto condutor, de que os embargos à execução foram extintos sem julgamento do mérito, ao fundamento de que a embargante não teria juntado documentos indispensáveis à propositura da ação, quais sejam: cópias autenticadas do auto de penhora e da Certidão de Dívida Ativa, sendo irrelevante, para o deslinde da controvérsia e embora alegado em contra-razões pela apelada, mencionar-se os fundamentos jurídicos que levaram à extinção do feito, não havendo que se falar em ofensa aos artigos 505 e 512 do Código de processo Civil.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 1999.61.02.011707-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 14/09/2005, p. 244)

- "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL - CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO (EM APELAÇÃO) - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DIRETO PELO TRIBUNAL SOBRE A PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Afastada a preliminar de intempestividade do recurso, argüida pela apelada, tendo em vista que foi interposto em 03/06/2002 (segunda-feira), ou seja, no primeiro dia útil subsequente ao feriado forense, conforme Portaria nº 509, de 23/05/2002 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região que suspendeu o expediente no dia 31/05/2002 (sexta-feira). II - Considerando o específico objeto dos embargos e sua natureza essencial de ação autônoma, a petição inicial deve conter os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º). III - Constitui ônis processual da embargante (artigo 16, § 2º da LEF c.c. artigo 283 do CPC), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, como tal devendo ser considerados: petição inicial com o título executivo e anexos que a acompanhem - CDA (para verificação da regularidade formal da execução e natureza e origem do crédito em execução); termo de penhora, depósito e respectiva intimação (para verificar a admissibilidade dos embargos (tempestividade e prévia garantia do juízo), procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada (para verificação da capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo). III - A juntada destes documentos aos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante da obrigação, em especial nos casos como o dos autos em que os autos do processo de embargos devem seguir para exame do tribunal em grau de recurso que não tem efeitos suspensivos, tendo a ação executiva normal tramitação em primeira instância. IV - O cumprimento extemporâneo da determinação de emenda da petição inicial não afasta a legalidade do seu indeferimento, diante da preclusão operada pelo descumprimento do prazo peremptório, salvo se houver justa causa para o excesso de prazo. V - Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região. VI - No caso dos autos, correta a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial (por não juntada de documentos essenciais à ação de embargos - cópia da CDA, do mandado de penhora e da intimação da penhora efetivada na execução fiscal), decisão que não merece reforma porque não foi justificado o cumprimento extemporâneo apenas com a apelação. VII - Quanto à prescrição alegada pela embargante, uma vez confirmada a sentença extintiva dos embargos, descabe sua análise direta por esta Corte na forma do artigo 515 do Código de Processo Civil, devendo a matéria ser apreciada pelo juízo da execução, em primeira instância, desde que produzida prova documental hábil à demonstração e reconhecimento do prazo extintivo do crédito fiscal. VIII - Apelação desprovida."

(AC nº 2006.61.82.031286-4, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 09/09/2008)

No caso, verifico que a inicial veio acompanhada dos seguintes documentos: procuração, instrumento de alteração contratual, inicial da execução fiscal, certidão de dívida ativa, despacho inicial, citação positiva por AR, termo de penhoras, além das peças do feito executivo de fls. 28/32.

Desse modo, a r. sentença deve ser reformada, a fim de receber os embargos à execução fiscal, sem que seja condicionado à integralização da garantia, tampouco à emenda para instrução de documentos essenciais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença proferida em primeiro grau e determinar o prosseguimento dos embargos, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010031-24.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010031-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ITUPEVA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP107054 SILVIA CRISTINA FERNANDES C DO AMARAL e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00100312420134036105 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao argumento da ausência de garantia suficiente.

Alega o apelante, em síntese, que a exigência da integralidade ofende ao princípio da ampla defesa. Assim, requer a reforma da decisão. Com contrarrazões (fls. 98/101), os autos subiram a este Tribunal.

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.

Com efeito, a Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Nesse passo, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do Código de Processo Civil, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

Conforme pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n.

8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n.

8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.

6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n.

1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Nesse sentido, trago, ainda, julgados desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE.**

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo. Apelação improvida. (AC 00011148020134036116, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014.)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO.**

I. "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." (REsp 1.272.827).

II. Apelação desprovida.

(AC 03080773519974036102, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2014)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PRESSUPOSTO NECESSÁRIO PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

- Os embargos à execução fiscal não são admitidos antes de garantida a execução, nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80.

- Na espécie, inexistente garantia da execução, sendo que sua efetivação configura pressuposto necessário ao processamento dos embargos à execução, devendo a sentença recorrida ser mantida.

- A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei

11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

- O princípio da fungibilidade recursal não se aplica ao caso, uma vez que os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento e não de recurso e a exceção de pré-executividade, nada mais é do que a impugnação à execução apresentada por simples petição nos autos. Desse modo, nada impede que o apelante apresente exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal, desde que tenha por objeto matéria de ordem pública e que não demande dilação probatória para o deslinde da causa.

- Apelação desprovida.

(AC 00091519420074036120, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. LEI Nº. 6.830/80. SEGURANÇA DO JUÍZO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA O MANEJO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.
2. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.
3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora.
4. Assim, correta a decisão extintiva do feito, já que, inexistente a garantia da execução, resta ausente a condição de procedibilidade para o manejo dos presentes embargos à execução fiscal.
5. Cabe asseverar, por fim, que, em se tratando de questões de ordem pública, nada impede que a defesa do executado possa ser exercida no bojo da própria execução fiscal, por meio de exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.
6. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00211356820134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013.)

No caso dos autos, observa-se que não houve a prévia garantia do juízo (fl. 40). Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

Por fim, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir-se a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Assim, em princípio, nada obsta que o apelante apresente exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal em curso na Vara de origem, afastando, assim, a alegada violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação, mantendo *in totum* a sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40842/2015**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0020994-05.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
 IMPETRANTE : FAGNER DE ALMEIDA FERREIRA  
 ADVOGADO : SP174439 MARCELO HANASI YOUSSEF  
 PACIENTE : FAGNER DE ALMEIDA FERREIRA reu/ré preso(a)  
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
 CO-REU : RICARDO HORVATH  
 : JULIANA BATISTA DE OLIVEIRA  
 : PETERSON CORREA  
 : ROMULO SILVA DO NASCIMENTO  
 No. ORIG. : 00134585820144036181 1 Vr OSASCO/SP

## DESPACHO

Intimada a proceder à defesa do paciente Fagner de Almeida Ferreira (fl. 22), a Defensoria Pública da União não apresentou as razões técnicas do pedido, manifestando-se pela intimação do advogado por ele constituído na ação penal originária (fl. 23). Determinada a intimação pessoal do paciente (fl. 25), este indicou como defensores os Drs. Thiago Sayeg e Marcelo Hanasi Hamra Youssef (Youssef Adv. Associados), com escritório na Rua Carneiro da Cunha, 303, Bairro da Saúde, São Paulo (SP) (fl. 31v.). Intimem-se os advogados indicados pelo paciente para que adotem as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0026042-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
 IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
 PACIENTE : LUIZ AUGUSTO SANTI reu/ré preso(a)  
 ADVOGADO : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP  
 CO-REU : ROSELI APARECIDA SIMAO DE MELO  
 No. ORIG. : 00064714020144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor do paciente Luiz Augusto Santi. À fl. 27 a impetrante informa que na verdade o pedido de *habeas corpus* já havia sido formulado previamente pelo paciente por meio do próprio punho, sendo o presente *Habeas Corpus* n. 0026042-42.2015.4.03.0000, idêntico àquele que resultou na anterior distribuição do *Habeas Corpus* n. 0023662-46.2015.4.03.0000,

No *Habeas Corpus* n. 0026042-42.2015.4.03.0000, a Defensoria Pública da União foi intimada para proceder à defesa do paciente, tendo apresentado suas razões técnicas de fs. 2/21, que foram equivocadamente autuadas como novo processo.

A Defensoria Pública da União apresenta pedido de desentranhamento da petição inicial de fs. 2/21 para que seja encaminhada ao feito anterior de n. 0023662-46.2015.4.03.0000, que a aguarda, com a consequente extinção do presente feito.

**Decido.**

De fato, observo que a presente impetração é idêntica àquela que resultou na anterior distribuição do *Habeas Corpus* n. 0023662-46.2015.4.03.0000.

Houve evidente erro material, dada a falha na distribuição que ao receber a petição inicial de fs. 2/21, autuou como se fosse novo *habeas corpus*, gerando esses Autos n. 0026042-42.2015.4.03.0000, quando deveria juntar as razões técnicas da Defensoria Pública nos autos de *Habeas Corpus* n. 0023662-46.2015.4.03.0000, previamente existente.

Destarte, acolho a pretensão da impetrante, determinando o desentranhamento da petição inicial de fs. 2/21 e documentos de fs. 24 e 27, anexando-os aos Autos do *Habeas Corpus* n. 0023662-46.2015.4.03.0000, certificando-se nestes autos.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente *habeas corpus* e julgo extinto o feito, reconhecida a carência de ação pela ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, IV, § 3º, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0027434-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027434-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : EDLENIO XAVIER BARRETO  
PACIENTE : SERGIO HENRIQUE OLIVEIRA BRANDT  
ADVOGADO : SP270131A EDLÊNIO XAVIER BARRETO e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : OSCAR VICTOR ROLLENBERG HANSEN  
No. ORIG. : 00073759620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edlênio Xavier Barreto, em favor de **Sérgio Henrique de Oliveira Brandt**, para a suspensão da Ação Penal nº 0007375-96.2010.4.03.6106, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, em que se apura, quanto ao paciente, a prática dos crimes previstos nos artigos 317 e 325, ambos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/22):

- a) o paciente foi denunciado pela prática dos delitos de corrupção passiva e violação de sigilo profissional e Oscar Victor Rollenberg Hansen, pelo crime de corrupção ativa;
- b) no HC nº 0025564-05.2013.4.03.0000, impetrado em favor de Oscar Victor Rollenberg Hansen, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região concedeu parcialmente a ordem para trancar a Ação Penal nº 0007375-96.2010.4.03.6106, apenas em relação a este acusado, por inépcia da denúncia, em razão da ausência da descrição de elemento objetivo do tipo penal;
- c) no acórdão proferido no HC nº 0025564-05.2013.4.03.0000, ficou ressalvada a possibilidade de oferecimento de nova denúncia, formalmente apta, na hipótese de existirem elementos para tanto;
- d) no HC nº 0027606-27.2013.4.03.0000, impetrado em favor do paciente, a Primeira Turma desta Corte Regional concedeu em parte a ordem para anular atos processuais praticados nos Autos nº 0007375-96.2010.4.03.6106, a partir da intimação para o oferecimento de resposta preliminar;
- e) neste contexto, o Ministério Público Federal aditou a denúncia, adicionando apenas um elemento à peça inicial, em contrariedade ao que foi decidido no HC nº 0025564-05.2013.4.03.0000;
- f) de forma irregular, a autoridade coatora recebeu o aditamento sem ouvir o defensor do paciente, em violação ao princípio da ampla defesa;
- g) em seguida, a autoridade impetrada convalidou o ilegal recebimento ao aditamento da inicial acusatória, afastou absolvição sumária e determinou o prosseguimento do feito, com designação de audiência de instrução para o dia 26/11/2015, às 14h00;
- h) embora o aditamento à denúncia tenha sido dirigido tão somente ao corréu Oscar Victor Rollenberg Hansen, deveria ter sido oportunizado ao paciente o direito de se manifestar sobre esta peça processual, em atenção aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório;
- i) o aditamento à denúncia oferecido pelo órgão ministerial não sana a inépcia da denúncia e o recebimento desta peça é irregular;
- j) o paciente sofre constrangimento ilegal, devendo ser reconhecida a nulidade da decisão que recebeu o aditamento à denúncia;
- k) liminarmente, deve ser suspenso o andamento da Ação Penal nº 0007375-96.2010.4.03.6106, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, inclusive a audiência designada para o dia 26/11/2015 e, no mérito, deve ser trancado o feito, declarando-se nula a decisão que recebeu o aditamento à denúncia.

Foram juntados documentos de fls. 25/106.

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, na ação penal de origem (feito nº 0007375-96.2010.4.03.6106), o paciente (**Sérgio Henrique de Oliveira Brandt**) foi denunciado pela prática dos crimes de corrupção passiva e violação de sigilo profissional e o corréu Oscar Victor Rollenberg Hansen, pelo delito de corrupção ativa.

Narram a denúncia e o aditamento que, no ano de 2009, Oscar Victor Rollenberg Hansen ofereceu, prometeu e efetivamente entregou vantagem indevida ao paciente, Agente de Polícia Federal, consistente na quantia mensal de R\$1.600,00 (um mil e seiscentos) reais, para determiná-lo a praticar atos de ofício com infração a dever funcional.

Os fatos descritos na peça acusatória foram investigados no bojo da Operação "Ouro Branco", que objetivou dismantelar organização

criminosa voltada para a prática de crimes de sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, dentre outros delitos.

Após o trancamento da ação penal quanto ao corréu Oscar Victor Rollenberg Hansen, em razão de parcial concessão de ordem de *habeas corpus* por este Tribunal (fls. 64/71), o Ministério Público Federal aditou a inicial acusatória (fls. 84/90v.). O aditamento foi regularmente recebido (fl. 92).

Por sua vez, no tocante ao paciente, consta que a Primeira Turma desta Corte Regional concedeu em parte ordem de *habeas corpus* para anular os atos processuais praticados na ação penal originária a partir da intimação de **Sérgio Henrique de Oliveira Brandt** para o oferecimento de resposta preliminar, por violação ao princípio de paridade de armas (fls. 73/80).

Em cumprimento ao que foi decidido por este Tribunal, a autoridade coatora determinou a abertura de prazo para que a defesa do paciente apresentasse nova resposta à acusação (fl. 82).

O Ministério Público Federal manifestou-se quanto à defesa apresentada pelo paciente (fls. 94/98) e autoridade coatora, em juízo de absolvição sumária, determinou o prosseguimento do feito e designou data para realização de audiência de instrução (fls. 102/106).

Em primeiro lugar, note-se que ausente, no caso, o perigo da demora, uma vez que a decisão que designou audiência foi proferida em 23/06/2015, tendo os autos originários baixado em Secretaria no dia 26/06/2015. Logo, não vislumbro a urgência alegada nesta impetração.

Ademais, em uma análise superficial e em cognição sumária, não verifico qualquer constrangimento ilegal no fato de a defesa do paciente não ter sido intimada para se manifestar acerca do aditamento à denúncia oferecido em relação tão somente ao corréu Oscar Victor Rollenberg Hansen.

E ainda que assim não fosse, o trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias excepcionais que não foram evidenciadas no presente caso.

No particular, a denúncia contém a imputação do fato criminoso, com todas as suas elementares e suas circunstâncias, a indicação da qualificação dos acusados, a classificação dos crimes e o rol de testemunhas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Assim, ante a existência de elementos indicativos da materialidade e indícios de cometimento do delito, a ação penal deve ter normal prosseguimento, para que seja realizada a instrução processual, à luz do contraditório e ampla defesa e com a devida apuração dos fatos. Ante o exposto, **indefiro** o pedido 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, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0027148-39.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027148-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : ROSANI DAL SOTO SANTOS  
: WAGNER SOUZA SANTOS  
: CAIO DAL SOTO SANTOS  
PACIENTE : ENEILTON DIAS FERREIRA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS012645 ROSANI DAL SOTO SANTOS e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00043987920154036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rosani Dal Soto Santos, Wagner Souza Santos e Caio Dal Soto Santos, em favor de **Eneilton Dias Ferreira**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0004380-58.2015.4.03.6002, em trâmite perante 1ª Vara Federal de Dourados/MS e concessão de liberdade provisória.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/14):

- o paciente foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, do Código Penal, porque transportava cigarros de origem estrangeira, cuja comercialização é proibida;
  - ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e concedida liberdade provisória, com aplicação de medidas cautelares substitutivas;
  - o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa e exerce ocupação lícita;
  - na hipótese de ser condenado, o paciente terá direito ao regime aberto de cumprimento de pena e à substituição de pena;
- a decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva foi fundamentada de forma genérica e a manutenção da segregação cautelar viola o princípio constitucional da presunção de inocência.



Foram juntados aos autos documentos (fls. 15/87).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, no dia 28/10/15, o paciente foi preso em flagrante, transportando 251 (duzentas e cinquenta e uma) caixas de cigarros, de procedência estrangeira (Paraguai), desacompanhadas da documentação comprobatória de importação regular.

Ouvido pela Autoridade Policial, o paciente confessou a prática do crime, declarou que o veículo (caminhão) era de sua propriedade e que se encontrava em dificuldades financeiras, pelo que receberia R\$40,00 (quarenta) reais por caixa de cigarros transportada (fls. 50/51).

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva de forma fundamentada (fls. 56/59).

O pedido de liberdade provisória foi autuado em apartado (Autos nº 0004398-79.2015.4.03.6002) e também foi indeferido (fl. 75).

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

Com efeito, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 47/51), pelo auto de apresentação e apreensão, dando conta da apreensão de aproximadamente 12.550 (doze mil, quinhentos e cinquenta) maços de cigarros (fl. 52).

Por sua vez, os suficientes indícios de autoria foram demonstrados pelas declarações dos policiais e pelo interrogatório do próprio paciente, que confessou ter praticado o delito (fls. 47/51).

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, na medida em que, solto, poderá o paciente a praticar ilícitos penais.

De fato, constam registros criminais em nome no paciente pela prática de tráfico de drogas, receptação e contrabando/descaminho. A reiteração delitiva demonstra que **Eneilton Dias Ferreira** tem personalidade voltada para a prática de crimes.

Ressalte-se, ainda, a que a prisão preventiva assegurará 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, §1º, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ainda, a despeito da juntadas dos documentos de fls. 26/46, resalto que a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (contrabando de cigarros), as circunstâncias do fato (vultosa quantidade de mercadorias) e as condições pessoais do paciente (que pratica ilícitos penais 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.**

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, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0026484-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026484-3/SP

|              |  |
|--------------|--|
| RELATOR      | : Desembargador Federal MAURICIO KATO  |
| IMPETRANTE   | : JOSE ERNESTO BRINCK<br>: DELSON ANANIAS DA CUNHA<br>: GERALDO SYDNEI MORANDO |
| PACIENTE     | : JOSE ERNESTO BRINCK<br>: DELSON ANANIAS DA CUNHA<br>: GERALDO SIDNEY MORANDO |
| ADVOGADO     | : SP041232 EDUARDO ADOLFO VIESI VELOCCI  |
| IMPETRADO(A) | : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP                                 |
| No. ORIG.    | : 00158986120004036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP                                  |

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 833/872

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eduardo Adolfo Viesi Velocci em favor de **José Ernesto Brinck**, **Delson Ananias da Cunha** e **Geraldo Sydnei Morando** para a suspensão dos efeitos da decisão de fls. 932/933 (autos originários), que determinou a expedição de guias de execução em face dos pacientes.

O impetrante sustenta, em síntese:

- a) os pacientes foram denunciados e condenados pela prática do crime previsto no art. 1º, III, da Lei n. 8.137/90 c. c. os arts. 71 e 29, ambos do Código Penal, a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e a 35 (trinta e cinco) dias-multa, valor unitário de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos;
  - b) ser cabível a suspensão da pretensão punitiva estatal, em razão de o parcelamento ser deferido antes do trânsito em julgado do acórdão que os condenou às penas privativas de liberdade já mencionadas, pois "o pedido de suspensão do feito foi apresentado no dia 10 de abril de 2014 (cfr. fls. 772, do feito originário), enquanto, de acordo com a certidão de fls. 912 (do feito originário), o v. acórdão de fls. 759/766 transitou em julgado para a defesa no dia 22/04/2014 e para o Ministério Público Federal em 12 de agosto de 2014" (cfr. fl. 6);
  - c) encontrar-se demonstrado pelos documentos que instruíram o presente *habeas corpus* que o "parcelamento foi deferido antes do julgamento definitivo em 2ª instância da ação penal-fiscal dirigida aos suplicantes, e, que, os pagamentos estão em dia (doc. 1), (razão pela qual) torna-se inegável o reconhecimento de que a pretensão punitiva estatal estava suspensa, nos termos do artigo 68 da Lei n. 11.941/2009, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória" (cfr. fl. 7);
  - d) ser cabível a concessão de medida liminar, com efeitos dirigidos à sustação do aperfeiçoamento do já mencionado despacho de fls. 932/933, para que, ao final seja concedida a ordem impetrada e determinada a suspensão da pretensão executória estatal, pelo reconhecimento de que a pretensão punitiva encontrava-se suspensa nos termos do art. 68 da Lei n. 11.941/09 (fls. 2/8).
- Foram juntados os documentos de (fls. 9/1.129).

É a síntese do necessário.

Decido.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O art. 68 da Lei n. 11.941/09, estabelece que "é suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69" da referida lei.

Os Tribunais Superiores, definindo o alcance do mencionado dispositivo legal, vêm adotando o entendimento de que os efeitos dessa suspensão ocorrerão nas hipóteses em que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado em momento anterior ao trânsito em julgado da condenação (STF, HC n. 108.434, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.06.13; STJ, HC n. 266.988, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15.10.15).

No particular, observo ser esse o caso dos autos.

Conforme se infere dos documentos colacionados a estes autos de processo, depois do julgamento da apelação interposta pela defesa dos pacientes pela Primeira Turma deste Tribunal, que, negando-lhe provimento, manteve a sentença condenatória integralmente (fls. 808/812v.), a defesa juntou aos autos pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal, ao argumento de que o débito tributário encontrava-se regularmente parcelado (fls. 819/820), conforme demonstrativos de pagamentos que o acompanhou (fls. 821/951). A apelação interposta pela defesa foi julgada em 25.03.14 (fl. 801) e o trânsito em julgado para a defesa e acusação ocorreu, respectivamente, em 22.04.14 e 12.05.14 (fl. 962).

A petição informando o já mencionado parcelamento, acompanhada das guias de pagamento, foi protocolizada em 10.04.14 (fl. 819/820).

Com efeito, extrai-se destas informações e do que exame acurado da prova pré-constituída que acompanha a impetração que o pedido de parcelamento noticiado nos autos foi formalizado em momento anterior ao trânsito em julgado da condenação, razão pela qual, em decorrência da plausibilidade dos fundamentos invocados, bem como as ponderáveis razões aventadas acerca do perigo da demora, suspendo liminarmente os efeitos da decisão reproduzida às fls. 982/983.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar** para que sejam suspensos os efeitos da decisão que determinou a expedição de guias de execução em relação aos pacientes José Ernesto Brinck, Geraldo Sydnei Morando e Delson Ananias da Cunha.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0024982-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : FABIO MARTINS BONILHA CURI

PACIENTE : LUIZ ROBERTO TEREZO MENIN  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INVESTIGADO(A) : WILSON QUINTELLA FILHO  
: GISELE MARA DE MORAES  
: LUCIA HELENA SILVA CERRI  
: LEONARDO ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
: ELIO CHERUBINI BERGEMANN  
No. ORIG. : 00120457320154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 75/76, que não conheceu do presente *habeas corpus*.

Alega o impetrante que o *writ* objetiva a rejeição da denúncia por ausência de justa causa, tendo em vista a efetivação do parcelamento do débito tributário e da respectiva consolidação antes do recebimento da denúncia.

Aduz que foi requerida ao juízo de primeira instância a rejeição da inicial acusatória, tendo o MM. Magistrado *a quo* entendido que o pedido restou prejudicado pelo recebimento da denúncia e determinado que o Ministério Público Federal se manifestasse sobre a suspensão da pretensão punitiva.

Entende que não houve supressão de instância, pois o que se pretende é a rejeição da denúncia, pleito já analisado pelo juízo de primeira instância, sendo que a suspensão da pretensão punitiva foi requerida apenas em sede liminar, como meio acautelatório da decisão final.

Reitera requerimento de reconhecimento da nulidade da decisão que recebeu a denúncia.

Alternativamente, requer seja o pedido de reconsideração recebido como agravo.

Protesta que todas as intimações sejam realizadas em nome do Advogado Dr. João Carlos de Lima Junior, OAB/SP n. 142.452 (fls. 77/81).

#### **Decido.**

Mantenho a decisão de fls. 75/76 por seus próprios fundamentos.

Recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental. Anote-se.

Oportunamente, o feito será levado a julgamento.

Proceda-se às anotações de praxe para que as intimações sejam realizadas em nome do Advogado Dr. João Carlos de Lima Junior, OAB/SP n. 142.452 (fl. 14), conforme pleiteado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40826/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007602-57.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EDUARDA DIAS DE SOUSA incapaz  
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro(a)  
REPRESENTANTE : AMANDA DIAS SANTOS  
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076025720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos

termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40835/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006077-19.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FRANCISCO LEAL DE SOUZA  
ADVOGADO : SP099365 NEUSA RODELA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

**DESPACHO**

Fls. 235: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 23, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009127-51.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MANOEL DA SILVA BARROS FILHO  
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : REGINA CELIA AFONSO BITTAR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091275120064036104 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Compulsando os autos verifico que trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente pedido de complementação de aposentadoria e pensões instituídas por ex-ferroviários da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

Nesse passo, registro que o Órgão Especial desta E. Corte, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.029292-8, firmou  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/11/2015 836/872

entendimento no sentido de que as ações que visem a percepção de reajustes e complementações de aposentadorias e pensões de ex-ferroviários da extinta FEPASA, como é o caso presente, não possuem natureza previdenciária, e sim administrativa, cuja competência para julgamento é da Segunda Seção deste Tribunal.

Confira-se:

*"DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 25ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO/SP.*

*- Carece aos juízos das varas especializadas em matéria previdenciária competência para feito em que se discute a complementação de benefícios instituídos por ex-ferroviários da FEPASA.*

*- Caso que não guarda semelhança com os precedentes em que o Órgão Especial reconheceu, em 30 de março de 2006, no julgamento dos CC 8611 (reg. nº 2006.03.00.003959-7, DJU de 24.4.2006) e 8294 (reg. nº 2005.03.00.063885-3, DJU de 18.10.2006), e em 27 de fevereiro de 2008, ao decidir o CC 9694 (reg. nº 2006.03.00.082203-6, DJU de 26.3.2008), competir às turmas que compõem a Seção Previdenciária desta Corte analisar os recursos tirados de demandas cujos pedidos versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.*

*- Já neste, em que diversa a causa petendi, ausente questionamento que envolva os ditames da Lei 8.186/91 e mais propriamente a aludida complementação paga aos beneficiários da RFFSA, ainda que vislumbrada a presença de matéria previdenciária a ser enfrentada encontrar-se-ia superada na hipótese.*

.....  
(Órgão Especial. CC nº 2012.03.00.029292-8. Relatora: Des. Fed. Therezinha Cazerta, data:14/08/2013, DJE 06.09.2013)

Corroboram tal entendimento as decisões proferidas nos Conflitos de Competência nº 2012.03.00.021604-5 e 2013.03.00.006372-5, das Relatorias, respectivamente, dos EE. Desembargadores Federais Márcio Moraes e Marisa Santos.

Posto isso, na esteira desses entendimentos, declino da competência para o processamento e julgamento do recurso e determino a sua redistribuição a um dos magistrados integrantes das Turmas que compõe a Segunda Seção.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038380-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TERESA GOMES MOREIRA  
ADVOGADO : SP111639 MARILENA APARECIDA SILVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00150-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a concordância do INSS (fls. 227), homologo o pedido de habilitação formulado às fls. 197, nos termos do art. 1.060, do CPC.

Encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação.

Após, tendo em vista a proposta de acordo formulada pelo INSS, já firmada pelo causídico da parte autora (fls.177/181), manifestem-se as partes se ainda possuem interesse em sua homologação, no prazo de cinco dias.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002665-64.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002665-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE PORTES SIMOES  
ADVOGADO : SP129090 GABRIEL DE SOUZA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026656420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 145/146: Manifeste-se o INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006826-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VICENTE JORGE BARROS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP158758 ANDREIA CAROLI NUNES PINTO PRANDINI e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068262020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 299-300: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 11, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018621-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018621-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO PORFIRIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP169703 VIVIAN FRANCELINO MONTEIRO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 05.00.00010-2 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Encaminhem-se os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme determinado pelo MM. Juízo "a quo" a fls. 112, uma vez que se trata de ação acidentária, tendo sido o feito distribuído a este Tribunal Regional Federal por evidente equívoco.

Dê-se baixa na distribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008848-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088481720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o patrono do autor para que, no prazo de 05 dias, esclareça quem é "Luciana Alves de Sousa", que consta como declarante do óbito do autor (fl. 173), bem como esclareça a divergência existente na qualificação do autor, constante na petição inicial e na procuração de fl. 08.

Após, dê-se vista ao INSS para que se manifeste.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043318-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DONIZETE VITTE  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
No. ORIG. : 09.00.00069-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 165/176 e a concordância do INSS (fls. 191), homologo a habilitação dos herdeiros do autor. Remetam-se os autos à UFOR para as anotações necessárias. Após, tornem para decisão.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011150-77.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEURADIR BENEDITO VOLANTE  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00111507720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 202: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 19, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003688-66.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA EMILIA MANARIM  
ADVOGADO : SP084523 WILSON ROBERTO PAULISTA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00036886620104036121 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Decorrido o prazo requerido às fls. 207, manifeste-se o advogado da autora quanto à determinação de fls. 202, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041025-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELO GABRIEL VIEIRA LOPES  
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00321-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 148: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 13, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003321-53.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003321-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE JOAQUIM RIBEIRO  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033215320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Em análise ao CNIS da parte-autora (inscrição principal nº 1.098.726.530-7) obtive a informação de que a partir de 21.01.2013 foi concedido o benefício de amparo social ao idoso. Ocorre que tal benefício, em 14.09.2014, foi cessado pelo sistema de óbitos da DTP. Sendo assim, intime-se o procurador da parte-autora para que, no prazo de dez dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005108-74.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RAIMUNDO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051087420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Compulsando os autos verifico que trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente pedido de complementação de aposentadoria e pensões instituídas por ex-ferroviários da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

Nesse passo, registro que o Órgão Especial desta E. Corte, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.029292-8, firmou entendimento no sentido de que as ações que visem a percepção de reajustes e complementações de aposentadorias e pensões de ex-ferroviários da extinta FEPASA, como é o caso presente, não possuem natureza previdenciária, e sim administrativa, cuja competência para julgamento é da Segunda Seção deste Tribunal.

Confira-se:

*"DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 25ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO/SP.*

*- Carece aos juízos das varas especializadas em matéria previdenciária competência para feito em que se discute a complementação de benefícios instituídos por ex-ferroviários da FEPASA.*

*- Caso que não guarda semelhança com os precedentes em que o Órgão Especial reconheceu, em 30 de março de 2006, no julgamento dos CC 8611 (reg. nº 2006.03.00.003959-7, DJU de 24.4.2006) e 8294 (reg. nº 2005.03.00.063885-3, DJU de 18.10.2006), e em 27 de fevereiro de 2008, ao decidir o CC 9694 (reg. nº 2006.03.00.082203-6, DJU de 26.3.2008), competir às turmas que compõem a Seção Previdenciária desta Corte analisar os recursos tirados de demandas cujos pedidos versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.*

*- Já neste, em que diversa a causa petendi, ausente questionamento que envolva os ditames da Lei 8.186/91 e mais propriamente a aludida complementação paga aos beneficiários da RFFSA, ainda que vislumbrada a presença de matéria previdenciária a ser enfrentada encontrar-se-ia superada na hipótese.*

.....  
(Órgão Especial. CC nº 2012.03.00.029292-8. Relatora: Des. Fed. Therezinha Cazerta, data:14/08/2013, DJE 06.09.2013)

Corroboram tal entendimento as decisões proferidas nos Conflitos de Competência nº 2012.03.00.021604-5 e 2013.03.00.006372-5, das Relatorias, respectivamente, dos EE. Desembargadores Federais Márcio Moraes e Marisa Santos.

Posto isso, na esteira desses entendimentos, declino da competência para o processamento e julgamento do recurso e determino a sua redistribuição a um dos magistrados integrantes das Turmas que compõe a Segunda Seção.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-03.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOAQUIM FERNANDO MARTINS  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043090320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 118-127: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 29, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.  
PAULO DOMINGUES

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022974-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR BUTCHER  
ADVOGADO : SP216580 KARINA MARCELA CAPATO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 11.00.00006-5 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que, no prazo legal, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal às fls. 174/176.

Após, conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035598-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035598-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO FERREIRA DE SANTANA  
ADVOGADO : SP260711 ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 10.00.00120-7 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls.84/87).

Com recurso do INSS (fls. 90/95) devidamente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Cuida o presente feito de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho sofrido pela parte-autora, conforme se depreende de documento emitido pela Previdência Social denominado "Informações de Benefício-" (fls. 114).

Realizada perícia foi constatada a incapacidade da autora, que, por sua vez, tem relação com o acidente de trabalho sofrido (fls. 73/75). Assim, resta claro que o pleito ora formulado nesta ação tem por fundamento a alegada invalidez por lesão decorrente do acidente de trabalho, o que afasta a competência deste Tribunal Regional Federal para apreciação dos recursos interpostos da sentença de procedência oriunda da Justiça Estadual( Comarca do Guarujá/SP), devendo os autos ser encaminhados ao Tribunal de Justiça de São Paulo, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e Súmula 15 do STJ.

Do exposto, declino da competência, a teor do disposto no artigo 113, § 2º do CPC.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036777-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ROSA MOISES  
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00125-3 6 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.328/337: aguarde-se por 30 dias a juntada da documentação faltante.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011004-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : CLAUDIO ROBERTO CHAIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP171437 CLAUDIO ROBERTO CHAIM  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.00100-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Aguarde-se a apreciação da remessa oficial, oportunidade na qual deliberarei acerca do pedido de antecipação de tutela.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038051-46.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038051-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAMAO CORREA  
ADVOGADO : MS015140 FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR

No. ORIG. : 08005890620128120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que após a fl. 105 foram acostados documentos relativos a processo penal em trâmite perante o Juízo de Direito da Comarca de Ribas do Rio Pardo (denúncia de fls. 1/4; carta precatória de fls. 64 e ofício/AR de fls. 65). Desse modo, determino o desentranhamento dos aludidos documentos e a respectiva devolução ao Juízo originário, com as cautelas de praxe, certificando-se e retificando-se a numeração dos autos.

Intime-se a parte-autora para, no prazo legal, apresentar contrarrazões ao apelo de fls. 83/97.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020571-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : LUIZ JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00132-9 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ JOSE FERREIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de novo cálculo dos valores devidos, determinando o arquivamento dos autos.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de se apurar saldo remanescente de precatório, tendo em vista que deve incidir o IPCA-E como índice de correção monetária.

Requer o provimento do recurso, para que seja corrigido o erro material.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022557-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : NILZETE VIEIRA DE JESUS  
ADVOGADO : SP267006 LUCIANO ALVES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 00002890820144036309 JE Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILZETE VIEIRA DE JESUS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a intimação da autora para que diga se renuncia aos valores que excedem a R\$ 43.440,00, tendo em vista o valor da causa apurado pela Contadoria, ressaltando que a falta de renúncia expressa quanto aos valores excedentes importam na extinção do feito sem resolução do mérito.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a renúncia deveria ter como base o valor limite do Juizado Especial no momento da renúncia e não da distribuição da ação.

Requer a reforma da decisão agravada.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023410-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JONAS BUENO e outro(a)  
: ERMINIO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro(a)  
PARTE AUTORA : ANTONIO GARCIA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002598420124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fls. 88, que homologou a conta apresentada (fls. 49/52) e determinou o prosseguimento da execução, com a expedição de ofícios requisitórios.

Sustenta, em síntese, que, no que tange à incidência da correção monetária e dos juros moratórios das dívidas da Fazenda Pública, deve-se respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer a reforma da decisão agravada.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024271-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024271-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : CARLOS LUCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA SP  
No. ORIG. : 00011762920144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, recebeu a apelação do INSS no duplo efeito.

Em síntese, sustenta a parte agravante que a antecipação de tutela foi deferida na sentença que julgou procedente o pleito veiculado na exordial do feito originário, sendo descabido o recebimento do apelo autárquico também no efeito suspensivo. Por isso, requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

O artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, dispõe o seguinte:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

...

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;" (grifos meus)*

Verifica-se que a finalidade precípua do art. 520, VII, do CPC, é resguardar o pronunciamento antecipatório do efeito suspensivo típico do recurso de apelação, justamente porque o magistrado reafirmou (ao tempo da sentença) as convicções robustas e a urgência que detectou ao tempo da decisão provisória que antecipou a tutela. Realmente, não haveria sentido lógico conceder ou confirmar a tutela antecipada no momento da prolação da sentença e, ato contínuo, receber o recurso de apelação no duplo efeito, suspendendo os efeitos diretos da tutela antecipada.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGA 200802538430, SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/06/2009 ..DTPB:.) (grifos meus)*

*RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO. 1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes. 2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida. ..EMEN:(RESP 200501205161, HUMBERTO GOMES DE BARROS - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/03/2008 LEXSTJ VOL.:00225 PG:00088 REVPRO VOL.:00161 PG:00257 ..DTPB:.) (grifos meus)*

*In casu, a antecipação da tutela (imediate implantação do benefício) foi concedida na sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço especial (fls.10/16), determinando a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo (16/3/2013), condenando, ainda, a autarquia ao pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, bem como dos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Assim, o apelo do INSS deve ser recebido somente no efeito devolutivo no que tange ao dispositivo referente a antecipação de tutela, consoante o entendimento acima manifestado, inexistindo, a este tempo e nesta via processual, elementos objetivos para a aplicação do efeito suspensivo.*

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para, no que tange à antecipação de tutela concedida, determinar o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo, mantendo-se o efeito suspensivo aos demais dispositivos, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025182-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : SILVANA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 10002777420158260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVANA MOREIRA DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 17 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.756/1998, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela. Por outro lado, em se tratando de agravo de instrumento, cabe ao agravante a demonstração da ocorrência do risco de "lesão grave e de difícil reparação", para que o relator determine a tramitação do recurso por esta via, e não imponha a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II, CPC).

A tutela antecipada pressupõe direito que, desde logo, aparece como evidente e que, por isso, deve ser tutelado de forma especial pelo sistema. Nela, há o adiantamento total ou parcial da providência almejada pela lide, desde que a parte demonstre prova inequívoca e verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei n.º 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 26/41 constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 14.09.2015 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 24).

Com efeito, o art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

No caso, não restou demonstrada a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois os documentos apresentados pela parte agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, sendo necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI n.º 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

Ante o exposto, **converto em retido o presente agravo de instrumento**, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 17 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025215-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : THIAGO PAULINO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS COZOLI  
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00019782420158260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

**Decido.**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 47/61 e 77 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide*

Cumpra ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025390-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ LOPES  
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00054457620154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO LUIZ LOPES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Jose dos Campos.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o valor da causa deve ser calculado com base no valor da nova aposentadoria almejada.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 18 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas no cálculo do valor da causa, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Com efeito, verifico que o cálculo apresentado pelo recorrente é equivocado. O proveito econômico buscado pela parte autora é a diferença entre o valor do benefício pleiteado e o do benefício atual.

A propósito, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO PELO JUIZ DE OFÍCIO. VALOR QUE NÃO EXCEDE A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*V - A ora recorrente percebia, na data do ajuizamento da ação, R\$ 1.959,02, a título de aposentadoria por tempo de contribuição e pretende a desaposentação para auferir benefício no valor aproximado de R\$ 4.159,00, de acordo com os cálculos do autor.*

*VI - O aumento patrimonial pretendido pela requerente, nos termos dos valores por ela apresentados, é de R\$ 2.199,98, na data do ajuizamento da ação que, multiplicado por doze prestações vincendas, resulta em R\$ 26.399,76.*

*VII - O proveito econômico pretendido pelo requerente diz respeito apenas às diferenças entre o benefício que vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial.*

(...)

XII - Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, AI nº 0023500-22.2013.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v.u., j. 16/12/13, DJe 10/01/14, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC. 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei)

(TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Ante o exposto, **indefero** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025544-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : VICTOR ENZZO DE JESUS ANDRADE incapaz  
ADVOGADO : SP298045 JÂNIA DE CÁSSIA ARAÚJO SILVA  
REPRESENTANTE : KEILA CARINA DE JESUS VITORIO  
ADVOGADO : SP298045 JÂNIA DE CÁSSIA ARAÚJO SILVA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 10072560820158260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICTOR ENZZO DE JESUS ANDRADE (incapaz) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária visando à concessão do benefício de auxílio-reclusão, que indeferiu a antecipação da tutela. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 13 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O C. STF firmou entendimento no sentido de que o parâmetro para a concessão do aludido benefício é a renda do segurado, e não a de seus dependentes:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/11).*

Assim como ocorre na pensão por morte, a concessão do auxílio-reclusão independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados no art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

Deve-se comprovar, portanto, além da qualidade de segurado, o recolhimento do segurado à prisão, a baixa renda do segurado e, por fim, a dependência econômica em relação ao recluso.

A dependência da parte autora com relação ao segurado restou comprovada pela cópia da certidão de nascimento juntada à fls. 35.

Verifica-se ademais, que o recluso manteve a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que, conforme extrato do CNIS, sua última remuneração foi em outubro de 2014, e o encarceramento deu-se em 27/10/2014 (fl. 34).

Com relação ao limite do rendimento, de acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário de contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo aplicável, no caso dos autos, a Portaria MPS nº 19/2014, que fixou o limite de R\$ 1.025,81 para o período.

O último salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de outubro de 2014, foi de R\$ 381,70 (CNIS), portanto, menor do que o valor estabelecido pela referida Portaria.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2015.03.99.002137-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINA BARBOSA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
No. ORIG. : 08.00.00182-5 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença por acidente de trabalho* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 167/168).

Com recurso do INSS (fls. 174/176) devidamente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Cuida o presente feito de restabelecimento de auxílio-doença (benefício espécie 91), em decorrência de acidente de trabalho sofrido pela parte-autora, conforme se depreende da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT às fls. 40.

O benefício restou implantado por determinação judicial a partir de 30/10/2008 e encontra-se ativo até a presente data (consulta ao CNIS).

Assim, resta claro que o pleito ora formulado nesta ação tem por fundamento o acidente de trabalho sofrido, o que afasta a competência deste Tribunal Regional Federal para apreciação dos recursos interpostos da sentença de procedência oriunda da Justiça Estadual (Comarca de Rancharia/SP), devendo os autos ser encaminhados ao Tribunal de Justiça de São Paulo, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e Súmula 15 do STJ.

Do exposto, declino da competência, a teor do disposto no artigo 113, § 2º do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2015.03.99.011076-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 11.00.01521-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

#### DESPACHO

Restituam-se os autos ao juízo de origem, tendo em vista o julgamento monocrático, pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 140/141), do recurso de apelação interposto pelo INSS a fls. 123/130, que anulou a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito e determinou o prosseguimento do feito, descabida a providência do juízo de encaminhamento a este Tribunal Regional.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2015.03.99.035830-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : THIAGO RAFYLA COUTINHO  
ADVOGADO : SP107375 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117625920138260292 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-acidente* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 68/69*).

Com recurso da parte-autora (*fls. 73/83*) devidamente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Cuida o presente feito de concessão de *auxílio-acidente*.

*Realizada perícia foi constatado que a patologia que acomete a parte-autora está relacionada e decorre diretamente do trabalho, conforme constatou o Sr. Perito (fls. 33/37). Portanto, e em conformidade com o art. 20, §2º da lei 8.213/1991, a doença em questão deve ser considerada de natureza acidentária, pois decorre das condições especiais em que o trabalho foi executado, e com ele se relacionou diretamente, existindo nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo.*

Assim, resta claro que o pleito ora formulado nesta ação tem por fundamento a alegada *incapacidade por lesão decorrente do acidente de trabalho*, o que afasta a competência deste Tribunal Regional Federal para apreciação dos recursos interpostos da sentença de procedência oriunda da Justiça Estadual, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e Súmula 15 do STJ.

Do exposto, declino da competência, a teor do disposto no artigo 113, § 2º do CPC.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40838/2015**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0019207-38.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019207-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ALEXANDRE DE SA DOMINGUES  
: RICARDO FANTI IACONO  
PACIENTE : ANTONIO BATISTA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP164098 ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CO-REU : CLAUDEMIR FRANCISCO BERTUNE  
: MARCIO LUIZ CAMARGO  
: CLAUDIO ROSENE PIRES  
: MANOEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
: GERALDO SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA ZACARIAS  
: NIVALDO ALVES DE OLIVEIRA

: ODIRLEY RODRIGUES FONTES  
: JOAO MAXIMO MARCAL FILHO  
: JANILTON MOURA DOS SANTOS  
: EDSON SOARES DAMASCENO  
: JULIO CESAR FERREIRA DE LIMA  
: ELIANO MELO DA SILVA  
: MARCOS JOSE TEIXEIRA DE SOUZA  
: VILMAR JACQUES DOS SANTOS  
: ALEX ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
: FLORISVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS  
: ORLANDO PAULO MARIANO  
: FRANCISCO FERREIRA DE LIMA FILHO  
: ADEMIR RICARDO DA COSTA  
: JAIR SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
: JACINTHO HONORIO DA SILVA FILHO  
No. ORIG. : 00007285320034036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **01 de dezembro de 2015**.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

ALEXANDROS PEREIRA CHRISTOPOULOS

Assessor de Desembargador

00002 HABEAS CORPUS N° 0022201-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS  
: ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA  
: ANDRE CAMARGO TOZADORI  
: LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN  
PACIENTE : ALEXANDRE MERINO MIRANDA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
INDICIADO(A) : MARCELO ANTONIO SANGALE MARCHIORI  
No. ORIG. : 00072207820154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **01 de dezembro de 2015**.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

ALEXANDROS PEREIRA CHRISTOPOULOS

Assessor de Desembargador

00003 HABEAS CORPUS N° 0023856-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 855/872

PACIENTE : CLAUDIO HAUSMAN  
ADVOGADO : JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR  
IMPETRADO(A) : RODRIGO FELICIO reu/ré preso(a)  
INVESTIGADO(A) : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
: LEANDRO GUIMARAES DEODATO  
: FABIO FERNANDES DE MORAIS  
: EDGAR AUGUSTO PIRAN  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES  
: MIGUEL ANGEL SOLLA MARTIN  
: WILSON CARVALHO YAMAMOTTO  
: EUDES CASARIN  
No. ORIG. : 00009560720144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

**DESPACHO**

De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **01 de dezembro de 2015**.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.  
ALEXANDROS PEREIRA CHRISTOPOULOS  
Assessor de Desembargador

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40847/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001183-31.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WILLIAN ANTONIO GOMES  
: CARLOS ALBERTO GOMES  
ADVOGADO : SP131839 ANTONIO ALFREDO ULIAN  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011833120034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DESPACHO**

De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **01 de dezembro de 2015**.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.  
ALEXANDROS PEREIRA CHRISTOPOULOS  
Assessor de Desembargador

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006134-91.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS CATARINO



ADVOGADO : SUZELY NEVES DOS SANTOS CATARINO  
APELADO(A) : SP168655 CARLOS RENATO RODRIGUES SANCHES e outro(a)  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 00061349120044036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **01 de dezembro de 2015**.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

ALEXANDROS PEREIRA CHRISTOPOULOS  
Assessor de Desembargador

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006409-70.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCELO PEDROSO BORGES  
: CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP028852 ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro(a)  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro(a)  
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA  
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro(a)  
APELANTE : RENATO CARNEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP176285 OSMAR JUSTINO DOS REIS e outro(a)  
APELANTE : RONALDO VILA NOVA  
ADVOGADO : SP125373 ARTUR GOMES FERREIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
EXCLUIDO(A) : NICOLAZZA SUTTA LETONA (desmembramento)  
ADVOGADO : SP176285 OSMAR JUSTINO DOS REIS e outro(a)  
No. ORIG. : 00064097020054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **01 de dezembro de 2015**.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

ALEXANDROS PEREIRA CHRISTOPOULOS  
Assessor de Desembargador

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006111-46.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.006111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WAGNER ANTONIO QUINALHA CROSATTI  
ADVOGADO : SP115261 WAGNER ANTONIO QUINALHA CROSATTI e outro(a)  
APELANTE : ANTONIO CROSATTI  
ADVOGADO : SP205764 KARLA GABRIELY DUARTE OBERG e outro(a)

APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : NEUSA QUINALHA CROSATTI  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00061114620074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **01 de dezembro de 2015**.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

ALEXANDROS PEREIRA CHRISTOPOULOS  
Assessor de Desembargador

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004430-20.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : DANIEL RIBEIRO BORGES  
ADVOGADO : SP222962 PATRICIA VIVEIROS PEREIRA  
: SP361192 MARIANA AMARAL PECHTA  
ABSOLVIDO(A) : MARIA HELENA COLOMBERA VERTUAN  
NÃO OFERECIDA : PAULO CILAS FERREIRA  
DENÚNCIA : WALTER VERTUAN  
: CINTIA ELAINE ATAIDE GOMES  
: WASHINGTON LUIS PALISTANO  
No. ORIG. : 00044302020074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **01 de dezembro de 2015**.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

ALEXANDROS PEREIRA CHRISTOPOULOS  
Assessor de Desembargador

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006299-74.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.006299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ AFONSO ZAGO  
ADVOGADO : SP100060 ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A : SAMIR BUNDUCKI  
PUNIBILIDADE :  
No. ORIG. : 00062997420084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **01 de dezembro de 2015**.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.  
ALEXANDROS PEREIRA CHRISTOPOULOS  
Assessor de Desembargador

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011765-73.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.011765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : VIRGILIO DE OLIVEIRA MEDINA  
ADVOGADO : RJ075229 FLAVIO LERNER SADCOVITZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00117657320134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **01 de dezembro de 2015**.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.  
ALEXANDROS PEREIRA CHRISTOPOULOS  
Assessor de Desembargador

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40821/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0027421-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : DENIS IMBO ESPINOSA PARRA  
PACIENTE : ANTONIO ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : SP133346 DENIS IMBO ESPINOSA PARRA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00022455520144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Denis Imbó Espinosa Parra, em favor de ANTÔNIO ROCHA DA SILVA, contra decisão da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que decretou a prisão preventiva do paciente porque, procurado para efetivar-se sua citação na ação penal de origem, em que denunciado pelo crime do art. 171, § 3º, do Código Penal, não foi encontrado, operando-se sua citação editalícia e a posterior suspensão do processo e do prazo prescricional, em atenção ao disposto no art. 366 do Código de Processo Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente não preenche os requisitos da prisão preventiva contidos no art. 312 do CPP, vez que possui emprego formal, residência fixa e família constituída por companheira e 3 (três) filhos, não sendo "*razoável imaginar que a prisão preventiva decretada possua justa causa*". Requer, por isso, a concessão liminar da ordem, para que seja relaxada a prisão do paciente, como ou sem medidas cautelares alternativas.

É o relatório. **DECIDO.**

Não procede a pretensão liminar. 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.

No caso, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 171, § 3º, do Código Penal (cf. cópia da denúncia a fls. 31/34) e, segundo a decisão a fls. 35/35v, o processo foi suspenso com base no art. 366 do Código de Processo Penal, vez que não foi encontrado, apesar das tentativas de sua citação pessoal, e, mesmo após sua citação editalícia, não ofertou resposta à acusação. Logo, a prisão cautelar do paciente não representa constrangimento ilegal, pois, ao evadir-se do distrito da culpa, inviabilizou a própria persecução penal, suspensa em face da impossibilidade de efetivar-se o contraditório.

Ressalto, por oportuno, que, ao contrário do que alega o impetrante, não "causa surpresa" (fls. 03) o fato de o paciente não ter sido encontrado apesar das diligências encetadas pelo juízo *a quo*, voltadas à sua citação. Com efeito, consta dos autos a informação de que, desde 11.07.2014, o paciente deixou de comparecer ao seu local de trabalho e, em razão disso, teve seu contrato de trabalho rescindido por abandono de emprego em agosto daquele ano (fls. 28/29). Portanto, não há dúvida quanto à fuga do paciente e, nesses termos, de que a sua prisão encontra esteio nos arts. 312 e 313, I, do CPP, sendo incabível, por ora, qualquer medida cautelar alternativa prevista em seu art. 319.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar. Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-07.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : APARECIDO DONIZETE LIMA e outro(a)  
: MAICON DOURADO LIMA  
ADVOGADO : SP320461 NELSI CASSIA GOMES SILVA  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)  
No. ORIG. : 00017310720124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **APARECIDO DONIZETE LIMA E OUTRO** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos da ação ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** cujo objeto é a indenização por danos morais decorrentes das despesas e aborrecimentos sofridos para a desocupação de imóvel adquirido em leilão extrajudicial daquela instituição bancária, o qual estava ocupado por terceiros, julgou **improcedente** o pedido. Sem condenação em honorários tendo em vista a Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora apela alegando que foi obrigada a arcar com despesas de aluguel durante o período em que não conseguiu a posse do imóvel, além das despesas com honorários advocatícios para o ajuizamento da ação de imissão na posse.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Súmula 297 editada pelo C. STJ e publicada no DJ de 09.09.2004 dispõe:

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

De fato, a relação jurídica material contida na presente demanda enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Assim sendo, a responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do CDC:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

...

§ 3º- O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Destarte, em face da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

Assim, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência à Caixa Econômica Federal.

Confira-se o entendimento desta C. Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. SAQUE INDEVIDO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. 1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem a seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações. 2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos. 3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença. 4. O autor contestou o saque e formalizou boletim de ocorrência, comportamento comum em casos de saques indevidos. 5. É condizente com o procedimento de estelionatários a realização de uma seqüência de grandes saques em curto período de tempo. 6. A experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece são instrumentos valiosos ao julgador para a melhor composição do litígio. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente de cuja conta valores foram sacados indevidamente. 8. Apelação desprovida. (TRF3 - AC 2003.61.00.027625-1 - Relator Des. Fed. Nelson dos Santos - DJE: 21/05/2009)."

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(STJ - RESP 727843 - Relatora Ministra Nancy Andrighi - DJ: 01/02/2006)".

Quanto ao dano moral, apesar de não ser possível a prova direta, eis que, imaterial, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, a ré demonstrou que os adquirentes estavam cientes de que o imóvel em questão estava ocupado, correndo por conta e risco do adquirente as despesas e iniciativa para desocupação, assim como as providências visando alteração do estado de conservação do imóvel.

Assim, não há que se falar em indenização por prejuízo moral ou material.

Neste sentido:

CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ADQUIRIDO EM LICITAÇÃO PROMOVIDA PELA CEF. BEM OCUPADO POR TERCEIROS

1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de rescisão do contrato de compra e venda de imóvel e indenização por danos materiais e morais. 2. Mostra-se inadmissível a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel adquirido através de licitação promovida pela CEF, uma vez que a empresa pública informou de forma clara e precisa as condições e riscos da contratação. 3. Por caracterizar uma contrapartida pelo preço pago pelo imóvel, cujo valor se encontra muito abaixo do mercado, não se afigura abusiva a atribuição dos encargos e transtornos referentes à desocupação do bem aos adquirentes. 4. Apelação improvida.

(TRF 2ª Região, AC 200250010060095, Rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, DJU 02/09/2009, p. 165)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CEF. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ADQUIRIDO EM LEILÃO. ALEGAÇÃO DE INDUZIMENTO A ERRO. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO. DESOCUPAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. 1. Apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente pedido formulado na Ação de Reparação de Danos movida contra a CEF, na qual foi reivindicada a rescisão de contrato de compra de imóvel celebrado entre as partes, tendo em vista a ocupação do imóvel por terceiro. 2. Hipótese em que a Cláusula Quarta do Contrato de Compra e Venda, objeto da presente lide, expressamente indica que a responsabilidade pela desocupação do imóvel competiria ao comprador, no caso o ora Autor/Apelante, que tinha pleno

*conhecimento da possibilidade da sua ocupação por terceiro, não havendo que se falar em má-fé da CEF ao licitar um imóvel ocupado; tampouco em vício de consentimento que macule o contrato de ilegal. 3. Razoável as condições ínsitas na referida cláusula contratual ante as circunstâncias especiais de venda do imóvel adquirido pelo ora Apelante, com valor substancialmente inferior ao de mercado, justamente por se encontrar ocupado por terceiros, e a ciência do dessa ocupação. 4. Descabe cogitar-se de má-fé da Apelada ao licitar um imóvel ocupado; tampouco de vício de consentimento que macula de ilegal a avença. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, AC 20048500004416, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti, DJE 20/06/2011, p. 363)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo. P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-28.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROSANGELA DA SILVA SANTOS e outro(a)  
: IVAN MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP083745 WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES e outro(a)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002932820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Rosângela da Silva Santos e Ivan Moreira da Silva visando o pagamento do débito referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 25.1357.185.0003576-72 (fls. 08/13).

Os réus apresentaram embargos monitórios às fls. 84/100.

A CEF apresentou impugnação às fls. 119/132.

A sentença de fls. 134/146 julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação monitória, para o fim de afastar da Cláusula Onze do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil nº 25.1357.185.0003576-72, firmado em 18.05.2001, a parte que determina a capitalização mensal de juros; tendo em vista a sucumbência recíproca ocorrida em ambos os processos, as partes devem arcar com as despesas e honorários dos advogados; custas na forma da lei.

Rosângela da Silva Santos e Outro apelam sob os seguintes argumentos (fls. 148/153):

- 1 - ilegitimidade de parte do fiador Ivan Moreira da Silva, tendo em vista que não assinou, nem tampouco foi cientificado do contrato originário;
- 2 - ocorrência da prescrição da dívida;
- 3 - condenação da União Federal nos ônus sucumbenciais, incluindo às custas judiciais e os honorários advocatícios calculados sobre o valor da condenação.

A CEF pleiteia a reforma do *decisum* sob o argumento de que a capitalização mensal de juros quando prevista em lei, não é abusiva e nem vedada, não podendo o judiciário definir quais as regras a serem aplicadas, uma vez que tal prática ocasionaria insegurança jurídica. Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

No tocante ao pedido de exclusão do fiador Ivan Moreira da Silva, com razão em parte os réus.

O artigo 819, do Código Civil, preceitua que "A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva".

Forte nisso e considerando que os negócios jurídicos benéficos, de uma forma em geral, devem ser interpretados estritamente, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o fiador indicado num contrato não responde pelas dívidas relacionadas a aditamentos contratuais que não tenha assinado e, portanto, com elas anuído expressamente:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - FIES - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA À INICIAL PARA QUE A DÍVIDA DE CADA CO-RÉU SEJA DISCRIMINADA - FIADOR QUE  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2015 862/872

NÃO ANUIU OS ADITAMENTOS DO CONTRATO - REQUISITO DO ARTIGO 1102-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO SATISFEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Os termos de aditamento firmados após a celebração do contrato original não foram subscritos pelo fiador, sendo certo que os aditamentos não satisfazem o requisito do art. 1102-A do Código de Processo Civil. 2. A interlocutória a fim de que a autora emende a inicial discriminando a dívida de cada co-réu deve ser mantida. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO AI 00405162820094030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 391213)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIA ADEQUADA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PROVAS. FIES . FIANÇA. LIMITAÇÃO DA GARANTIA AOS INSTRUMENTOS ASSINADOS PELO FIADOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Registre-se que a análise do contrato trazido à inicial em nada se relaciona com análise acurada de prova, mas, unicamente, do instrumento que embasa a propositura da ação e a questão de direito que dali decorre. A ação, ademais, foi julgada antecipadamente, o que só corrobora a ausência de provas alheias àquelas necessárias para o ajuizamento da demanda e para a análise da matéria de direito. A via monocrática, portanto, é adequada. III - Em que pese a regularidade da exigência de apresentação de fiador, pelo estudante, para concessão do crédito estudantil ofertado pelo FIES, bem como exigência de comprovação de idoneidade do garante, a fiança há de ser escrita e não admite interpretação extensiva, conforme preconiza o artigo 819, do Código Civil. IV - Ressalte-se que interpretação contrária, segundo a qual o fiador se responsabiliza por dívida firmada por "aditamento simplificado" sem a sua anuência, implicaria na possibilidade de aumentar o seu ônus de maneira indeterminada, contrariando a natureza do negócio jurídico em questão e as normas contidas no Código Civil e, no limite, minando a própria efetividade do instituto. V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. VI - Agravo legal improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014AC 00016905820084036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1564471 DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

Assim sendo, o fiador Ivan Moreira da Silva somente responde pelos aditamentos que efetivamente assinou (fls. 21/30).

Não merece ser acolhido o recurso no tocante a prescrição da dívida.

Nos termos do artigo 206, § 5º, inciso I do novo Código Civil, "prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular."

No caso específico de contrato de crédito educativo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que vale para início de contagem do prazo prescricional a data do vencimento da última parcela do financiamento ajustada no instrumento, e não a data do inadimplemento (vencimento antecipado da dívida).

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. 1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula. 2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo da prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes. 3. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda."

(Recurso Especial nº 1292757, relator Ministro Mauro Campbell, publicado no DJe 21.08.12)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. ANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.

Trata-se de ação monitória referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.

Esta Corte pacificou seu 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, 10.2.2008. Precedentes.

Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.

Recurso especial não provido.

(REsp 1247168/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe de 30.05.2011)

O início da fase de amortização II do contrato foi no dia 20.06.2001 com um prazo de 39 (setenta e dois) meses para quitação. Ora, os réus foram citados no dia 21.03.2011 e em 03.06.2011 apresentaram embargos monitórios (fls. 84/100), ou seja, por qualquer ângulo que se possa analisar, dentro do prazo prescricional.

No tocante a capitalização mensal de juros, sem razão a CEF.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL ( FIES ). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC . 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. (...) 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, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 18 de maio de 2001.

As demais cláusulas apontadas como abusivas pelos réus devem permanecer válidas, uma, porque estão redigidas de acordo com os permissivos legais e, duas, porque o princípio da força obrigatória dos contratos deve prevalecer, até porque vício algum na elaboração do contrato foi constatado.

As custas e os honorários advocatícios foram corretamente fixados em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos réus para determinar que o fiador Ivan Moreira da Silva seja responsável somente pela dívida relacionada nos aditamentos que efetivamente assinou. Nego seguimento ao recurso da CEF.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-42.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000395-7/SP

|            |   |
|------------|---|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO                            |
| APELANTE   | : DARIO DA SILVA LIMA FILHO e outro(a)<br>: MARTA REGINA DA SILVA |
| ADVOGADO   | : SP268677 NILSON DA SILVA e outro(a)                             |
| APELADO(A) | : Caixa Economica Federal - CEF                                   |
| ADVOGADO   | : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)                         |
| APELADO(A) | : EMGEA Empresa Gestora de Ativos                                 |
| No. ORIG.  | : 00003954220114036125 1 Vr OURINHOS/SP                           |

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **DARIO DA SILVA LIMA FILHO** e **MARTA REGINA DA SILVA** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP que, nos autos da ação de indenização por dano moral e material ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou improcedente o pedido e condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios, os quais ficarão com a exigibilidade suspensa em razão da Justiça Gratuita.

Inconformados, os autores alegam que a negligência da ré em efetuar negócio duvidoso é patente e que tentaram reiteradas vezes uma solução administrativa ao caso, sem sucesso; que o contrato firmado com a CEF está eivado de vícios, tanto que o CRI se recusa a registrá-lo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

No caso, os autores alegam que celebraram um contrato para quitação de dívida de financiamento habitacional de imóvel que teria sido adquirido originariamente por Valdir Mercomini e esposa. Ocorre que, após a quitação do referido contrato, não lograram obter o competente registro junto ao CRI em razão do vencimento do prazo das procurações que representavam a CEF e também porque o adquirente originário, Valdir, já era falecido.



Assim, eles afirmam que houve negligência da apelada em realizar negócio irregular, razão pela qual pretendem a devolução do imóvel mediante o recebimento de indenização de R\$ 120.000,00 relativa aos danos materiais, bem como R\$ 50.000,00 a título de danos morais.

A sentença julgou improcedente o feito e os autores apelaram.

Sem razão.

O Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

*"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem."*

E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Dessa forma, considerando a responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente de mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente a prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

No caso dos autos, os autores pretendem a devolução do imóvel à CEF, mediante o recebimento do valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), além de danos morais no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pois, segundo alegam, a impossibilidade de registro perante o CRI torna o objeto inadequado.

Os fatos comprovados nos autos são os seguintes: 1) o contrato nº 8.0327.6130.808-5 foi pactuado originalmente entre o Sr. Valdir Mercomini e a EMGEA em 13/04/1992; 2) em 16/05/1997, o Sr. Valdir e esposa venderam o imóvel para a Sra. Ana Almeida Confortini e marido, através de contrato de compra e venda com quitação, cancelamento e hipoteca - FGTS/PES/PCR (fls. 27/42), não registrado em Cartório (fl. 43); 3) falecimento do Sr. Valdir aos 27/01/2001 (fl. 53); 4) Termo de Parcelamento para Liquidação da Dívida de Contrato do SFH - Mutuário ou Ocupante relativo ao contrato nº 8.0327.6130.808-5, firmado pela autora Marta Regina da Silva em 19/05/2005 (fls. 22/25).

Pelos elementos constantes dos autos, tem-se que os problemas enfrentados pelos autores em relação ao registro do imóvel em seus nomes diz respeito à relação originária do Sr. Valdir Mercomini e a EMGEA e também do contrato realizado entre ele e a Sra. Ana Almeida, o qual sequer foi registrado em cartório.

A própria CEF afirma que a regularização do registro junto ao CRI pode ser solucionada administrativamente e não há indícios de que os apelantes tenham tentado tal solução, nem tampouco que a apelada tenha se recusado a fazê-lo.

Acrescente-se que a autora está qualificada no termo de quitação de dívida como "ocupante" do imóvel e chama atenção o fato de que não foi apresentado o contrato celebrado entre ela, autora, e os adquirentes antecessores.

Mas ainda que assim não fosse, os autores não pretendem a regularização da pendência no CRI, mas a devolução do imóvel à CEF, o que é inadmissível, na medida em que ele não foi adquirido junto à instituição financeira, que apenas emprestou o dinheiro para sua aquisição, estando, inclusive, quitado o contrato celebrado para tal finalidade.

E quanto aos danos morais, o pedido dos autores também improcede, porquanto não restaram comprovados nos autos.

Com efeito, é cediço que o dano moral se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência, pois, apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, não há comprovação da ocorrência de dano moral indenizável.

Nunca é demais lembrar que, nos termos do artigo 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Sobre o assunto:

***"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIÁRIAS DE DESLOCAMENTO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO AUTOR. ART. 333, I, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COM PROVA DA NOS MOLDES LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.***

*1. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC. 2. Na espécie, o recorrente não se desincumbiu do ônus probatório do seu direito, ou seja, não demonstrou nos autos que é devida a diferença das diárias de deslocamento. Além disso, o Tribunal de origem expressamente consignou que não há elementos suficientes capazes de inverter o ônus da prova, razão pela qual confirmou a sentença de improcedência do pedido. 3. A divergência jurisprudencial deve ser com prova da nos moldes encartados pelo § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, sob pena de não conhecimento. 4. A revisão do critério de justiça e razoabilidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (grifo nosso)*

*(RESP 201001861128, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011)*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as formalidades de estilo.  
P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007156-53.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.007156-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE TADEU DA SILVA  
ADVOGADO : SP316306 RUBENS CATIRCE JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : RICARDO PERALE  
ADVOGADO : SP176078 LEONARDO VINÍCIUS BATTOCHIO e outro(a)  
No. ORIG. : 00071565320144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta em face de sentença (publicada em 10.04.2015, cf. fls. 60/65) que rejeitou a queixa-crime oferecida por JOSÉ TADEU DA SILVA contra RICARDO PERALE, imputando-lhe a prática do delito do artigo 139 c.c. o artigo 141, II, III e IV e 327, todos do CP - Código Penal.

O querelante interpôs recurso de apelação (fls. 66/73), sustentando, em resumo, que a queixa-crime atende aos requisitos legais para ser recebida.

O querelado apresentou resposta ao recurso (fls. 76/85).

O MPF ofereceu parecer (fls. 90/93), defendendo o não conhecimento do recurso e, no mérito, o seu desprovimento.

É o sucinto relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC - Código de Processo Civil, de aplicação analógica ao Processo Penal, na forma do artigo 3º, do CPP - Código de Processo Penal, ante a manifesta incompetência desta Corte para julgar o recurso interposto.

A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que "para fins de fixação de competência do Juizado Especial, será considerado o resultado da soma da pena máxima cominada ao delito com a causa de aumento que lhe seja imputada, soma que, ultrapassado o patamar de 2 (dois) anos, afasta a competência do Juizado Especial Criminal":

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CALÚNIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADES PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) VII - A jurisprudência desta eg. Corte firmou-se no sentido de que, para fins de fixação de competência do Juizado Especial, será considerado o resultado da soma da pena máxima cominada ao delito com a causa de aumento que lhe seja imputada, soma que, ultrapassado o patamar de 2 (dois) anos, afasta a competência do Juizado Especial Criminal. (Precedente). (...) (STJ HC 201401936153 HC - HABEAS CORPUS - 300826 FELIX FISCHER DJE DATA:22/04/2015)*

No caso concreto, o querelante requereu a condenação do querelado como incurso no artigo 139 c.c o artigo 141, incisos II, III e IV, todos do CP, os quais estabelecem o seguinte:

*Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:*

*Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.*

*Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:*

*I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;*

*II - contra funcionário público, em razão de suas funções;*

*III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.*

*IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.*

Somando-se a pena intermediária máxima para o delito do artigo 139, do CP, (1 ano) com as 3 causas de aumento imputadas ao

querelado (artigo 141, incisos II, III e IV, do CP), constata-se que o máximo da pena abstrata que pode ser imposta ao querelado é de 2 anos, já que as 3 majorantes de 1/3 incidem sobre a pena intermediária (máxima de 1 ano), não incidindo uma majorante sobre a outra (princípio da incidência isolada, não se podendo olvidar, outrossim, que, nos termos do artigo 68, parágrafo único do CP, no concurso de causas de aumento de pena, o juiz pode aplicar apenas uma, desde que esta seja a maior:

*Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

*Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

Sendo a pena máxima abstrata aplicável ao querelado de 2 (dois) anos de detenção - logo, não superior a 2 (dois) anos -, forçoso é concluir que a competência para processar e julgar o presente feito é dos Juizados Especiais Criminais, na forma do artigo 61 da Lei 9.099/95, com nova redação dada pela Lei 11.313/2006:

*Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.*

Por tais razões e considerando, ainda, que, nos termos do artigo 3º da Resolução nº 110/2002 da Presidência desta Corte, "os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art.2º da Lei nº 10.259/01" e que, conforme o artigo 4º da Resolução nº 121, de 25 de novembro de 2002, deste Tribunal, "Os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais", o presente feito deve ser remetido para as Turmas Recursais.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DELITOS DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME COM RELAÇÃO AO CRIME DE INJÚRIA. DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. 1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por José Rômulo Plácido Soares, Defensor Público-Geral Federal, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido contido na queixa-crime, para receber a peça apenas quanto ao crime de difamação (artigo 139 do Código Penal). 2. O recorrente ofereceu queixa-crime contra Paulo Moreira Leite, imputando-lhe a prática dos delitos previstos nos artigos 139 (difamação) e 140 (injúria) do Código Penal, ante o teor da matéria veiculada em coluna subscrita pelo réu na Revista Época de 17.01.2011. 3. Cuida-se de infração de menor potencial ofensivo, de competência originária dos Juizados Especiais Criminais, nos termos dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 61 da Lei nº. 9.099/95 e 2º, parágrafo único, da Lei nº. 10.259/2001. 4. Nesta Terceira Região da Justiça Federal existe disposição de que na mesma Vara, e com o mesmo Juiz, coexistem tanto a jurisdição criminal comum quanto a jurisdição criminal do juizado especial. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA RSE 00097353620114036181 RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 6197 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)*

Ante o exposto, declino da competência para julgar o presente recurso, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, prejudicada a análise da apelação.

P.I.

Após, remetam-se os autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-56.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CELSO FELIX  
ADVOGADO : SP196496 LUCIANA ALVES MOREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro(a)  
No. ORIG. : 00005945620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **CELSO FELIX** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, julgou **improcedente** o pedido. Honorários advocatícios a cargo da autora, os quais ficarão com a execução suspensa em virtude da Justiça Gratuita.

Inconformado, o autor requer a reforma da sentença. Alega que foi notificado que seu benefício previdenciário havia sido transferido para outra agência da CEF de sorte que, tão logo tomou conhecimento do fato, procurou a respectiva agência, o INSS e o PROCON. Em razão disso, entende devida a indenização por danos materiais e morais, na medida em que tal fato causou-lhe aborrecimentos de monta e sofrimento moral passíveis de reparação.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

*"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem."*

No caso, a relação jurídica material enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do referido *codex*:

*"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."*

...

*§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando prova r:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."*

E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Acrescente-se que o CDC dispõe no artigo 6º:

*"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências."*

Dessa forma, considerando a responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente de mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente a prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa de aresto desta C. Corte, de relatoria do e. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.*

*1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.*

*2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.*

*(...)"*

*(AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)*

No caso dos autos, o autor recebia seu benefício previdenciário junto ao Banco Bradesco, sendo que recebeu comunicado do INSS de que seu pagamento havia sido transferido para a CEF, agência Porto Ferreira. Assim, dirigiu-se à agência referida, ao INSS e também ao PROCON, pois não havia solicitado transferência alguma, sendo, portanto, vítima de fraude. A CEF encerrou a conta antes mesmo do ajuizamento desta ação e não há nos autos qualquer indicação de prejuízo material ao autor.

E quanto ao dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Deveras. Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso em estudo, não há suporte probatório capaz de se demonstrar uma conduta ativa ou omissiva da ré que tenha resultado danoso em decorrência de falha na prestação de serviços.

Sim, porque como já consignado na sentença, "*em nenhum momento houve recusa da ré em reconhecer a possibilidade de fraude e, conseqüentemente, tomar as providências cabíveis, dentre as quais o encerramento da conta.*"

Nunca é demais lembrar que, nos termos do artigo 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022763-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022763-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DALVA BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP061593 ISRAEL MOREIRA AZEVEDO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : ANTONIO JERO TAVARES  
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 00227632820084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **DALVA BATISTA DOS SANTOS** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da ação cujo objeto é a anulação do parágrafo segundo da cláusula nona do contrato de financiamento habitacional, declaração de sua participação exclusiva na composição da renda para o aludido contrato, bem como declaração de perda do direito do réu **ANTONIO JERO TAVARES** sobre a parcela do imóvel objeto do financiamento, a qual foi ajuizada contra este último e a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, julgou **extinto o processo**, sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, IV e VI do CPC.

Inconformada, a autora pede a reforma da sentença, alegando que o apelado Antonio fugiu de sua responsabilidade em relação aos pagamentos, os quais foram realizados exclusivamente por ela, com extrema dificuldade. Assim, o provimento judicial é a única forma de excluir o nome do apelado do contrato em questão e a declaração de perda de seu direito à copropriedade do imóvel.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso, a autora busca: 1) a alteração de cláusula contratual para que conste apenas seu nome no contrato de financiamento; 2) que seja reconhecida como a única responsável pelo adimplemento das prestações; 3) que seja declarada a perda do direito do réu Antonio sobre parcela do imóvel do contrato em questão.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir porquanto o contrato já está liquidado, assim não há que se cogitar em revisão de cláusulas contratuais "*simplesmente porque estas já não mais existem*".

A autora, inconformada, apelou. Sem razão, contudo.

Deveras. Por primeiro, lembre-se que a autora, juntamente com o apelado Antonio, obrigou-se aos termos do contrato celebrado com a CEF, sendo evidente que não pode buscar alterá-lo individualmente.

A uma porque, por ocasião da concessão do financiamento, a Caixa Econômica Federal analisou a renda dos dois pretendentes (Antonio e Dalva) para verificar a capacidade de adimplemento da dívida, sendo que a autora, ao tempo da contratação, contribuiu na somatória de rendimentos no percentual de 81,82% e Antonio, no percentual de 18,18%.

Vê-se, assim, que a CEF levou em consideração também a renda do apelado Antonio para liberar a quantia necessária para a aquisição

do imóvel, de sorte que, ausente um dos pactuantes, o cenário por certo seria outro. Deveras, com renda inferior, as condições do financiamento seriam diversas ou talvez sequer teria sido concedido o crédito.

Outrossim, se a vontade unilateral do contratante fosse aceita, estaria sendo concedida uma verdadeira margem para ocorrência de fraude, na medida em que os interessados na obtenção de financiamento poderiam se unir exclusivamente para somarem as rendas e, após liberado o crédito e com a finalização dos procedimentos contratuais, aquela união seria rompida, em verdadeira burla às normas habitacionais e em prejuízo a todo o sistema.

Sobre o tema, confira-se:

*"Mandado de segurança. Sistema Financeiro da Habitação. Contrato de financiamento. Mutuário. Separação judicial. Transferência do contrato à ex-cônjuge por determinação judicial. Anuência do agente financeiro. Necessidade.*

*- Sentença que homologa acordo de separação consensual entre mutuário e ex-cônjuge, determinando a transferência do contrato de financiamento a esta, fere direito líquido e certo do agente financeiro do SFH consistente na sua obrigatoria intervenção para anuência da novação subjetiva.*

*- Recurso ordinário a que se dá provimento."*

*(RMS 12.489/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2001, DJ 23/04/2001, p. 158).*

*"SFH. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A UNIÃO FEDERAL. DESNECESSIDADE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA DE BENS NÃO IMPLICA EM NOVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO PES/CP DEVE SER INFERIDO EM RELAÇÃO AO MUTUÁRIO PRINCIPAL.*

...

*2 - A partilha de bens em processo de separação ou divórcio, por si só, não tem o condão de produzir a novação subjetiva do financiamento imobiliário, não podendo onerar a CAIXA, que dele não participou. ..."*

*(AC 200202010216071, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 13/07/2009 - Página: 145.)*

*"SFH. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA. TRANFERÊNCIA DA DÍVIDA. NOTIFICAÇÃO DO CREDOR. AUSÊNCIA. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.*

*1. Embora a autora tenha afirmado em sua exordial que providenciou a atualização de sua situação perante a CEF, não comprovou referido fato nos autos. Não há provas, com efeito, de que a instituição financeira tenha sido cientificada sobre a transferência realizada na partilha, sendo certo que a concessão de um segundo financiamento à autora não implica o reconhecimento de sua integral regularidade.*

*2. Sem a anuência da mutuante quanto à transferência almejada, não deve prevalecer a condenação imposta em primeiro grau.*

*3. Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0001716-49.2000.4.03.6109, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, julgado em 16/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2011 PÁGINA: 81)*

*FINANCIAMENTO DO SFH. SEPARAÇÃO JUDICIAL. ACORDO DE PARTILHA HOMOLOGADO. EFEITOS SOBRE TERCEIROS. ERGA OMNES. CEF. INEXISTÊNCIA. DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES. CABE A AMBOS OS EX-CÔNJUGES.*

*1. Acordo homologado em partilha de bens por separação judicial não tem efeitos absolutos e imediatos sobre terceiros que não tomaram acento em juízo. A assunção exclusiva dos direitos e deveres sobre imóvel financiado pelo SFH junto à CEF por um dos ex-cônjuges não garante a exclusão do outro do mútuo. Permanece como mutuário, nos estritos termos contratuais, até que a instituição financeira tome ciência do fato, que o acordo seja inscrito no respectivo registro de imóveis, e que a credora aceite renegociação da dívida com modificação subjetiva da avença, garantido que ninguém será obrigado a contratar com outrem evidentemente incapaz de arcar com os termos contratuais.*

*2. Legítima assunção por um dos ex-cônjuges da responsabilidade por providenciar os trâmites administrativos. Ambos, porém, têm interesse na resolução de tais trâmites. A inércia daquele que se declarou responsável, da qual o outro somente anos depois tomou ciência, caracteriza falta de diligência deste suficiente para inviabilizar pretensão condenatória por danos morais. As questões particulares entre ex-cônjuges são a eles afetas, e qualquer pretensão de discuti-las judicialmente não é competência da Justiça Federal. "*

*(TRF4, AC 5018119-63.2010.404.7100, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 09/05/2011)*

Demais disso não há nada nos autos que indique que a ocorrência de erro, dolo, coação ou fraude no momento da celebração do contrato, ressaltando que o mesmo foi firmado aos 14/12/1999 e a presente ação somente foi ajuizada aos 12/09/2008, quando já havia se operado a decadência, nos termos do artigo 178 do Código Civil.

Por fim, como consignado na sentença, trata-se de contrato já extinto. Os documentos de fls. 61/63 comprovam que o financiamento foi quitado em 18/07/2008 mediante a utilização do saldo da conta vinculada ao FGTS da autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2007.61.16.001962-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : FATIMA APARECIDA DA ROCHA ASSIS -ME e outro(a)  
: FATIMA APARECIDA DA ROCHA ASSIS  
ADVOGADO : SP106251 RODOLFO DE JESUS FERMINO e outro(a)  
No. ORIG. : 00019627720074036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação monitória interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Fátima Aparecida da Rocha Assis ME e Fátima Aparecida da Rocha Assis objetivando o recebimento de dívida no valor de R\$ 91.766,73 (noventa e um mil, setecentos e sessenta e seis reais e setenta e três centavos), atualizada até 31.10.2007, referente à Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto. Fátima Aparecida da Rocha Assis - ME e Outra apresentaram embargos monitórios às fls. 107/121.

A Caixa ofereceu impugnação às fls. 133/153.

A sentença de fls. 224/231 julgou parcialmente procedente o pedido constante nos embargos monitórios, para o fim de declarar insubsistente, em parte, o mandado inicial, constituindo, de pleno direito, título executivo (artigo 1102 *caput* e parágrafo 3º do Código de Processo Civil) em favor da autora, na forma requerida na inicial, porém com as seguintes limitações: a) sobre o saldo devedor calculado entre o vencimento do título e a constituição da mora, devem incidir as taxas de juros fixadas nos borderôs, com capitalização anual; b) sobre o valor consolidado do débito na data de caracterização da mora, deve incidir comissão de permanência calculada na forma fixada em contrato, observando-se a capitalização anual; os valores efetivamente devidos de acordo com o determinado na sentença devem ser apurados na fase de cumprimento da sentença, devendo a CEF apresentar novo demonstrativo de cobrança, com a exclusão dos valores indevidos, observando-se, ainda, que a dívida, a partir da propositura da demanda, deve ser corrigida monetariamente pelos índices legais, acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, de acordo com os termos da Resolução nº 561/07 do CJF; sucumbência recíproca na forma do artigo 21 do CPC.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a - o contrato foi livremente celebrado entre as partes e não padece de quaisquer vícios nem tampouco de má fé;
- b - o Juízo não pode alterar o contrato, sob pena de ferimento ao consagrado princípio *Pacta Sunt Servanda*;
- c - a apelante caiu de parte mínima do pedido e por este motivo a CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor, em percentual a incidir sobre o valor da causa.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Dispõe a cláusula décima primeira do contrato:

### INADIMPLÊNCIA/COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência, devida a cada solicitação de empréstimo, por meio do Borderô de Desconto, que é parte integrante e complementar deste contrato, calculada pela taxa mensal de :

a - a taxa de juros do(s) borderô(s) de Desconto, acrescida de 20% desta, calculada proporcionalmente aos dias de atraso, durante os primeiros 60 (sessenta) dias de atraso.

b - composta pelo índice utilizado para a atualização da poupança, acrescido de taxa de juros do(s) borderô(s) de Desconto, incidente sobre o débito já atualizado na forma da alínea "a", a partir de 61 (sessenta e um) dias de atraso.

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1129/86 do Banco Central do Brasil.

Nestes termos, não há óbice à cobrança da Comissão de Permanência, desde que prevista no contrato, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento.

Todavia, cumpre salientar que a mesma não pode ser cumulada com juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, tendo em vista que visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

Por outro lado, no que respeita a determinação de que, após o ajuizamento da ação, o valor da dívida deva ser atualizado pelos índices legais, acrescido de juros de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, verifico que a sentença merece reforma.

Considerado válido o contrato, não é admissível ignorar o *pacta sunt servanda*, estabelecendo novo critério de atualização após o ajuizamento da ação.

Assim sendo, a dívida apresentada na inicial deve ser atualizada com base na comissão de permanência, excluída sua cumulação com outros encargos moratórios.

Nestes mesmos termos, os julgados na Apelação Cível nº 2008.61.00.029895-5/SP, relator Desembargador Federal José Lunardelli, julgada em 14.10.2013 e Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.003788-9, relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado no D.E. de 23.04.2010.

A verba honorária foi corretamente fixada em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da Caixa para determinar que sobre o saldo devedor incida, exclusivamente, a comissão de permanência, até o pagamento da dívida.

P.I., baixando os autos oportunamente ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009796-67.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009796-5/SP

|            |  |
|------------|--|
| RELATORA   | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO       |
| APELANTE   | : Justiça Pública                            |
| APELANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| PROCURADOR | : SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU           |
| ADVOGADO   | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR             |
| APELANTE   | : GERALDO PEREIRA LEITE                      |
| ADVOGADO   | : SP039881 BENEDITO PEREIRA LEITE            |
| APELADO(A) | : OS MESMOS                                  |
| No. ORIG.  | : 00097966720074036105 1 Vr CAMPINAS/SP      |

DESPACHO

Fls. 5664/5665. Defiro. Diante da dissociação temática em relação aos crimes imputados ao réu e a defesa elaborada pelo seu defensor, intime-se o réu Geraldo Pereira Leite para apresentar novas razões recursais.

Caso quede-se inerte a defesa para apresentar novas razões recursais, 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, 17 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal