



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 233/2015 – São Paulo, sexta-feira, 18 de dezembro de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41373/2015**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0007697-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : CAROLINE BULHOSA DE SOUZA NUNES  
: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REQUERENTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)  
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : Fundacao Sao Paulo FUNDASP  
ADVOGADO : SP163004 ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00059888820154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de antecipação de tutela concedida em Ação de Conhecimento de Rito Ordinário.

O pedido foi deferido (fls. 182/188).

Contra a r. decisão foi interposto agravo regimental (fls. 205/214).

É uma síntese do necessário.

A r. decisão (cópia anexa) proferida pelo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, em 26 de novembro de 2015, no Agravo de Instrumento nº 0006926-50.2015.4.03.0000, substitui a decisão liminar questionada neste incidente.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO (CF, ART. 105, I, f). USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO. EFEITO SUBSTITUTIVO DO RECURSO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. EMERGÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO STJ. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Em virtude do efeito substitutivo (CPC, art. 512), uma vez julgado o mérito do recurso pelo Tribunal a quo, o decisum dali decorrente, no que tiver sido objeto do apelo, substitui a decisão recorrida, ainda que a pretensão recursal não tenha sido acolhida.

2. Da interpretação sistemática do art. 4º, §§ 4º, 5º e 6º da Lei 8.437/92, do art. 25 da Lei 8.038/90 e do art. 1º da Lei 9.494/97, tem-se que o julgamento colegiado do agravo de instrumento manejado contra a decisão que deferiu liminar ou tutela antecipada, com o exaurimento da instância ordinária, faz cessar a competência da Presidência do Tribunal de Justiça e inaugura a do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Corte competente para conhecer de eventual recurso especial, para o processamento e julgamento de pedido de suspensão da execução da liminar ou da tutela antecipada.

3. Comprovada a usurpação da competência desta Corte Superior, dá-se provimento ao presente agravo interno, para julgar procedente a reclamação, cassando-se a decisão reclamada."

(AGRRCL 201102395066, RAUL ARAÚJO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:11/12/2014 ..DTPB:.)

Por estes fundamentos, julgo prejudicada a presente suspensão de segurança, bem como o agravo regimental, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, archive-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

FABIO PRIETO

Presidente

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41376/2015**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0006906-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro(a)  
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO(A) : ANTONIO TITO COSTA  
ADVOGADO : SP052106 CLAUDIA CARDOSO ANAFE e outro(a)  
No. ORIG. : 00283642020054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determino o arquivamento do feito.

Publique-se e intimem-se.

Ciência à PRR.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

FABIO PRIETO

Presidente

#### **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41383/2015**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006023-58.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.006023-9/SP

APELANTE : ANGELO CALMON DE SA  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
APELANTE : JOSE ROBERTO DAVID DE AZEVEDO  
ADVOGADO : FERNANDO SANTANA e outro(a)  
APELANTE : ILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
CODINOME : HILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO  
APELANTE : FERNANDO ANTONIO AZEVEDO MARQUES PRESTES  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro(a)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS  
CO-REU : ALVARO ANTONIO BRESSAN  
REJEITADA DENÚNCIA  
OU QUEIXA : ROBERTO ADALTO AMARAL RIEDO  
: PROCOPIO BUENO DE ARAUJO  
: MARIA APARECIDA FERREIRA SANTOS  
: CARLOS ALBERTO NUNES FERREIRA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : CESAR AUGUSTO RIBEIRO  
: SALVADOR SAPIA NETO  
: MAURO LOPES  
: JOSE CARLOS MUNHOZ  
: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA  
: WILTON BELINTANI  
: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO  
: RAIMUNDO GOMES DINIZ  
: RYNALDO GAROLA  
CODINOME : REYNALDO GIAROLA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : GILBERTO DA SILVA DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Ângelo Calmon de Sá, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que deu parcial provimento ao recurso da acusação.

Alega, em síntese, violação do artigo 59 do Código Penal, porquanto as circunstâncias consideradas não servem para fundamentar a

exasperação da pena-base.

Com contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006023-58.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.006023-9/SP

APELANTE : ANGELO CALMON DE SA  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
APELANTE : JOSE ROBERTO DAVID DE AZEVEDO  
ADVOGADO : FERNANDO SANTANA e outro(a)  
APELANTE : ILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
CODINOME : HILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO  
APELANTE : FERNANDO ANTONIO AZEVEDO MARQUES PRESTES  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro(a)

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS  
CO-REU : ALVARO ANTONIO BRESSAN  
REJEITADA DENÚNCIA  
OU QUEIXA : ROBERTO ADALTO AMARAL RIEDO  
: PROCOPIO BUENO DE ARAUJO  
: MARIA APARECIDA FERREIRA SANTOS  
: CARLOS ALBERTO NUNES FERREIRA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : CESAR AUGUSTO RIBEIRO  
: SALVADOR SAPIA NETO  
: MAURO LOPES  
: JOSE CARLOS MUNHOZ  
: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA  
: WILTON BELINTANI  
: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO  
: RAIMUNDO GOMES DINIZ  
: RYNALDO GAROLA  
CODINOME : REYNALDO GIAROLA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : GILBERTO DA SILVA DOS SANTOS

#### DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Ângelo Calmon de Sá, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso da acusação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos XXXIX e XLVI, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios da legalidade e da individualidade da pena.

Contrarrazões, às fls. 2198/2205, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena*

de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006023-58.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.006023-9/SP

APELANTE : ANGELO CALMON DE SA  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
APELANTE : JOSE ROBERTO DAVID DE AZEVEDO  
ADVOGADO : FERNANDO SANTANA e outro(a)  
APELANTE : ILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
CODINOME : HILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO  
APELANTE : FERNANDO ANTONIO AZEVEDO MARQUES PRESTES  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro(a)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS  
CO-REU : ALVARO ANTONIO BRESSAN  
REJEITADA DENÚNCIA  
OU QUEIXA : ROBERTO ADALTO AMARAL RIEDO  
: PROCOPIO BUENO DE ARAUJO  
: MARIA APARECIDA FERREIRA SANTOS  
: CARLOS ALBERTO NUNES FERREIRA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : CESAR AUGUSTO RIBEIRO  
: SALVADOR SAPIA NETO  
: MAURO LOPES  
: JOSE CARLOS MUNHOZ  
: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA  
: WILTON BELINTANI  
: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO  
: RAIMUNDO GOMES DINIZ  
: RYNALDO GAROLA  
CODINOME : REYNALDO GIAROLA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : GILBERTO DA SILVA DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por José Roberto David de Azevedo, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, atrito com o disposto no artigo 13 do Código Penal, porquanto ocorreu a sujeição típica sem esteio na causalidade material, nem mesmo por vínculo subjetivo (artigo 18, inciso I, do Código Penal).

[Tab]

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2172/2184, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.*

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIACÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

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

*(Omissis)*

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006023-58.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.006023-9/SP

APELANTE : ANGELO CALMON DE SA  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
APELANTE : JOSE ROBERTO DAVID DE AZEVEDO  
ADVOGADO : FERNANDO SANTANA e outro(a)  
APELANTE : ILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
CODINOME : HILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO

APELANTE : FERNANDO ANTONIO AZEVEDO MARQUES PRESTES  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro(a)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS  
CO-REU : ALVARO ANTONIO BRESSAN  
REJEITADA DENÚNCIA  
OU QUEIXA : ROBERTO ADALTO AMARAL RIEDO

: PROCOPIO BUENO DE ARAUJO  
: MARIA APARECIDA FERREIRA SANTOS  
: CARLOS ALBERTO NUNES FERREIRA

NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : CESAR AUGUSTO RIBEIRO

: SALVADOR SAPIA NETO  
: MAURO LOPES  
: JOSE CARLOS MUNHOZ  
: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA  
: WILTON BELINTANI  
: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO  
: RAIMUNDO GOMES DINIZ  
: RYNALDO GAROLA

CODINOME : REYNALDO GIAROLA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : GILBERTO DA SILVA DOS SANTOS

#### DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por José Roberto Davi de Azevedo, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso da acusação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao princípio constitucional da responsabilidade penal subjetiva (artigo 5º, incisos XXXIX e XLV, da Constituição Federal), corolário lógico da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal).

Contrarrazões, às fls. 2185/2197, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

**extraordinário é a ofensa direta, frontal.**

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

V. - Precedentes do STF.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006023-58.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.006023-9/SP

APELANTE : ANGELO CALMON DE SA  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
APELANTE : JOSE ROBERTO DAVID DE AZEVEDO  
ADVOGADO : FERNANDO SANTANA e outro(a)  
APELANTE : ILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
CODINOME : HILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO  
APELANTE : FERNANDO ANTONIO AZEVEDO MARQUES PRESTES  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro(a)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS  
CO-REU : ALVARO ANTONIO BRESSAN  
REJEITADA DENÚNCIA  
OU QUEIXA : ROBERTO ADALTO AMARAL RIEDO  
: PROCOPIO BUENO DE ARAUJO  
: MARIA APARECIDA FERREIRA SANTOS  
: CARLOS ALBERTO NUNES FERREIRA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : CESAR AUGUSTO RIBEIRO  
: SALVADOR SAPIA NETO  
: MAURO LOPES  
: JOSE CARLOS MUNHOZ  
: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA  
: WILTON BELINTANI  
: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO  
: RAIMUNDO GOMES DINIZ  
: RYNALDO GAROLA  
CODINOME : REYNALDO GIAROLA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : GILBERTO DA SILVA DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, negativa de vigência ao artigo 25 da Lei nº 7.492/86, porquanto caracterizada a materialidade e condutas delitivas de

Fernando Antônio Azevedo Marques Prestes e Ildebrando Crisóstomo da Silva Filho.

[Tab].

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo Ministério Público Federal, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.*

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

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

*(Omissis)*

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2000.61.08.002648-6/SP

APELANTE : AGUEDO ARAGONES  
ADVOGADO : SP159092 RODRIGO LOPES GARMS e outro(a)  
APELANTE : AGUINALDO CAMPOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)  
: DF006087 NEY MOURA TELES  
APELANTE : LUIZ FERNANDO PEGORARO  
ADVOGADO : SP122486 CRISTIANO AVILA MARONNA e outro(a)  
APELANTE : LIANE CASSOL ARGENTA ARAGONES  
ADVOGADO : SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)  
: SP159092 RODRIGO LOPES GARMS  
APELADO(A) : Justica Publica  
ABSOLVIDO(A) : EULOIR PASSANEZI  
: ANA LUCIA ZUIN ALEGRIA  
No. ORIG. : 00026484020004036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Aguinaldo Campos Júnior, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares, deu provimento à apelação de Luiz Fernando Pegoraro para absolvê-lo dos crimes objeto da denúncia com base no art. 386, V, do Código de Processo Penal, e negou provimento às demais apelações dos réus.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 185 e 564, III, "e" do Código de Processo Penal e nulidade por falta de interrogatório;
- b) contrariedade às normas dos artigos 312 e 304 do Código Penal, vez que o crime de uso de documento falso deve ser absorvido pelo crime de peculato;
- c) aponta dissídio jurisprudencial sobre a matéria;
- d) contrariedade ao artigo 59 do Código Penal porque "não há na sentença e no acórdão recorrido a correta análise de todas as circunstâncias judiciais".

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3406/3415, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTOS FALSOS. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADES. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS, À EXCESSÃO DO RÉU LUIZ FERNANDO PEGORARO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DAS PENAS. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DE LUIZ FERNANDO PEGORARO PROVIDA E DEMAIS APELAÇÕES DESPROVIDAS.*

*1. Não se verifica decurso do prazo prescricional quanto à pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.*

*2. Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável o princípio da insignificância ao crime de peculato, tendo em vista que o objeto jurídico desse delito é a Administração Pública não só no seu aspecto material mas também no moral.*

*3. A materialidade e a autoria delitiva restaram provadas com base na sindicância administrativa, nos pareceres técnicos, nas cópias de cheques e notas fiscais, bem como na prova testemunhal.*

*4. Não há prova do dolo para a condenação de Luiz Fernando Pegoraro pelos crimes objeto da denúncia.*

*5. A majoração das penas é razoável em razão das condições pessoais dos réus e de sua relação com as condutas delitivas.*

*6. Preliminares rejeitadas. Apelação de Luiz Fernando Pegoraro provida para absolvê-lo com fundamento no art. 386, V, do*

Inicialmente, acerca da alegação de nulidade por violação aos artigos 185 e 564, III, alínea "e", do Código de Processo Penal, transcrevo trecho do voto:

**Não realização de interrogatório de Aguinaldo Campos.** Sem razão, por fim, a defesa de Aguinaldo ao suscitar a nulidade do processo em vista da falta de interrogatório do réu, com ofensa ao art. 185 do Código de Processo Penal, e da decretação de sua revelia.

Consta dos autos que o réu, regularmente citado, não foi localizado para ser interrogado (fl. 1.523), em razão do que foi decretada a revelia. Ademais, presente na audiência realizada em 16.08.10 (fls. 2.274/2.279), não apresentou a defesa requerimento para a oitiva do réu, quedando-se inerte. Tal fato conspira contra a alegação de que o réu não foi ouvido por deficiência na instrução do feito.

Não há, portanto, nulidade a sanar.

Verifica-se que o tema foi analisado e a alegação de nulidade rechaçada com base no contexto fático e nas provas acostadas aos autos. Logo, chegar à conclusão diversa implicaria em clara incursão no conteúdo probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à alegação de incidência do princípio da consunção, da mesma forma, verifica-se que a condenação por ambos crimes foi fundamentada em minuciosa análise do acervo fático-probatório, cuja rediscussão não pode ser objeto de recurso especial, nos termos da já mencionada súmula, senão vejamos:

**Materialidade.** A materialidade restou provada com base nos seguintes elementos de prova:

- a) *Ofício da Delegacia Regional Tributária de Bauru, segundo o qual as notas fiscais-fatura n. 046001 e 046023 de emissão da Byte-On Indústria e Comércio Ltda., são inidôneas, bem como de que as notas fiscais n. 19510 e 19518, de emissão atribuída à SND Eletrônica e Informática Ltda., também são inidôneas; além de outras que especifica (fls. 194/203);*
  - b) *depoimentos de Antônio Pereira Saldanha, Marcelo Buczek e Wanderley Ferreira, fls. 2.108/2.111, 2.114 e 2.157/2.159, integrantes da Comissão Sindicante instaurada pela USP para apurar as irregularidades;*
  - c) *relatório final da Comissão Sindicante (fls. 35/95 e documentos anexos);*
  - d) *Parecer n. 122/2004 do Fundo Nacional de Saúde, que não aprovou a prestação de contas referente ao Convênio n. 2.977/98, dadas as irregularidades constatadas (fls. 624/631);*
  - e) *Tomada de Contas Especial: fls. 739/741 e 2.348/2.350, que apurou prejuízos ao Fisco, tendo havido posterior ressarcimento pelo réu Aguinaldo (fls. 739/741 e 2.348/2.350);*
  - f) *declarações de membros do núcleo NAPIO, no sentido de que o Conselho Deliberativo nunca foi reunido (fls. 691/696).*
- O relatório final da sindicância administrativa instaurada para apurar denúncia contra o então Professor Aguinaldo Campos Junior, constante do Inquérito Civil Público n. 04/99, apurou a existência de várias irregularidades e descreveu as condutas que se verificaram criminosas, cabendo enumerar aquelas relacionadas com a emissão inidônea de notas fiscais e, conseqüentemente, o desvio de verbas destinadas a projetos de pesquisa da Faculdade de Odontologia de Bauru:*
- 24 - A folhas 1513/1516 consta nota fiscal nº 000012, de 05/11/98, emitida pela TOOLS & DRILLS IMPORTAÇÕES LTDA, onde a FUNBEO adquiriu produtos no valor de R\$7.700,00 (sete mil e setecentos reais) pago com cheque nº 903383, do Banco do Brasil, nominal a TOOLS & DRILLS IMPORTAÇÕES LTDA., depositada na conta nº 037X - 8660-6, cujo titular é FOB/USP - Projeto NAPIO.*
- 25 - A folha 1517/1519 consta nota fiscal nº 000017, de 02/12/98, emitida pela TOOLS & DRILLS IMPORTAÇÕES LTDA, onde a FUNBEO adquiriu produtos no valor de R\$7.350,00 (sete mil, trezentos e cinquenta reais) pago com cheque nº 500001, do Banco do Brasil (Projeto FINEP), nominal a TOOLS & DRILLS IMPORTAÇÕES LTDA., depositada na conta da KÜNZEL BRASIL EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS LTDA.*
- 26 - Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo sobre informações da empresa TOOLS & DRILLS IMPORTAÇÕES LTDA., datada de julho de 1999, onde consta como sócias LIANE CASSOL ARGENTA ARAGONES e LUCIANE ARGENTA LOSEKANN, folhas 1520/1521.*
- (...)
- 30 - A folhas 1532/1533 consta nota fiscal da SND Eletrônica e Informática Ltda., nº 046422, datadas de março de 1999. Conforme documentos de folhas 1530/1531 a Secretaria da Fazenda Estadual julgou a nota da SND "**inidônea**".*
- 31 - A folhas 1534/1537 constam notas das mesmas firmas onde a FUNBEO adquiriu materiais com verba do convênio Ministério da Saúde nº 2977/98.*
- 32 - A folhas 1538/1541 consta nota fiscal nº 413, de 05/11/98, emitida pela BAURU TECHNODONTO - Associação Cooperativa de Tecnologia Odontológica de Bauru, onde a FUNBEO (Convênio Ministério da Saúde nº 2977/98) adquiriu produtos no valor de R\$7.900,00 (sete mil e novecentos reais) pago com cheque nº 903382, nominal a Bauru Technodonto, depositada na conta nº 37X - 7557-4, cujo titular é KÜNZEL BRASIL EQUIPAMENTOS.*
- 33 - A folhas 1542/1545 consta nota fiscal nº 024 de 03/12/98, emitida pelo LABORATÓRIO DE PRÓTESE LAPROZE S/C LTDA., onde a FUNBEO (Projeto FINEP) adquiriu produtos no valor de R\$7.491,47 (sete mil, quatrocentos e noventa e um reais e quarenta e sete centavos) pago com cheque nº 00002, nominal ao referido laboratório, depositada na conta nº 0004-01-022687-0, BANESPA, cujo titular é ANA LUCIA ZUIN.*
- (...)
- 35 - A folhas 1549/1552 consta nota fiscal nº 066, 28/11/98, emitida pela FLYEVER IND. COM. DE EQUIP. ELETRÔNICO LTDA, onde a FUNBEO contratou serviços no valor de R\$7.800,00 (sete mil e oitocentos reais) pago com cheque nº 00003, do Banco do Brasil (Projeto FINEP), nominal à referida indústria, depositado na conta nº 0004 01 - 022687, cuja titular é ANA LUCIA ZUIN.*

36 - A folhas 1553/1556 consta nota fiscal nº 19510, de 30/11/98, emitida pela SND ELETRÔNICA E INFORMÁTICA LTDA, onde a FUNBEO (Convênio Ministério da Saúde nº 2977/98) adquiriu produtos no valor de R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais), pago com cheque nº 903391 do Banco do Brasil, nominal à referida empresa, depositado na conta nº 601-7-57-7764-3, cujo titular é New Tour Agência de Viagens e Turismo.

37 - A folhas 1557/1560 consta nota fiscal nº 046023, de 10/04/99, emitida pela BYTE ON INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, onde a FUNBEO (Convênio Ministério da Saúde nº 2977/98) adquiriu produtos no valor de R\$7.522,39 (sete mil, quinhentos e vinte e dois mil e trinta e nove centavos) pago com cheque nº 000015 do Banco do Brasil, nominal à referida empresa.

38 - A folhas 1561/1564 consta nota fiscal nº 000964, de 23/11/98, emitida pela ARTES GRÁFICAS INDEPENDÊNCIA BAURU LTDA., onde a FUNBEO adquiriu impressos no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais) pago com cheque nº 2977/98), nominal à referida empresa, depositado na conta nº 0037-X 8660-6, cujo titular é FOB/USP Projeto NAPIO.

39 - A folhas 1565/1568 consta nota fiscal nº 000110, de 26/11/98, emitida pela DMI - ÓTICA E SISTEMAS DE IMAGEM LTDA., onde a FUNBEO (Convênio Ministério da Saúde nº 2977/98) adquiriu produtos no valor de R\$7.809,00 (sete mil, oitocentos e nove reais) pago com cheque nº 903390 do Banco do Brasil, nominal à referida empresa, depositado na conta nº 0004 92-5816-9, cujo titular é Aguinaldo Campos Junior.

40 - A folhas 1569/1575 consta nota fiscal nº 000010, de 12/11/98, emitida pela SPSS BRASIL LTDA., onde a FUNBEO adquiriu produtos no valor de R\$1.602,00 (um mil, seiscentos e dois reais) pago com cheque nº 903387 do Banco do Brasil (Convênio Ministério da Saúde nº 2977/98), nominal à referida empresa.

(...)

42 - A folhas 1579/1580 notas fiscais nº 1326 e 1327, datadas de 05/08/98 e 30/09/98 nos valores de R\$13.390,84 e R\$14.714,35 respectivamente, emitidas pela KÜNZEL DO BRASIL EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS DO BRASIL LTDA., adquirido pela FOB/USP - Projeto NAPIO, observamos que não consta processo de licitação.

43 - A folhas 1581/1588, o Contrato Social da KÜNZEL DO BRASIL EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS LTDA., onde consta o Sr. Aguinaldo Campos Junior e o Sr. Aguedo Aragones como sócios.

(...)

Consta dos autos que a conta bancária em que eram depositados os numerários oriundos do convênio com a Fundação Banco do Brasil, Conta nº 8660-6 não poderia ser lançada as verbas de outras fontes ainda que destinada ao projeto conforme consta da subcláusula 2ª do referido convênio constante a página 2386.

Verifica-se nos autos que esta obediência foi desrespeitada ao transformar essa conta específica do projeto em uma conta corrente comum onde evidencia-se depósitos procedentes das mais diferentes origens, conforme documentos de folhas 1513/1516 e 1561/1564.

Ademais, numerário retirado das contas de fomento utilizadas para pagamento de empresas não existentes (SND), outras de propriedade da Profa. Dra. Liane Cassol Argenta Aragones (TOOLS & DRILLS), TECHNODONTO, e ainda a KÜNZEL DO BRASIL, do Prof. Dr. Aguinaldo Campos Júnior.

Essas atividades podem ser observadas nas seguintes hipóteses:

a) Nota Fiscal da TOOLS & DRILLS nº 000001, no valor de R\$46.500,00 (quarenta e seis mil e quinhentos reais); de 10/6/96, pago com verba do Projeto Fundação Banco do Brasil, depositados nas contas da ENSIMEC, KAVO DO BRASIL e Aguedo Aragones, marido da Profa. Dra. Liane Cassol Argenta Aragones. Esta última, repita-se, proprietária da TOOLS & DRILLS (folhas 1507/1508).

Verifica-se, ainda, que a nota fiscal foi emitida em 10/6/96, e o cheque data de 02/05/96, descontado no dia seguinte. Portanto a compra somente foi efetuada um mês após o cheque ser descontado.

b) Nota Fiscal da TOOLS & DRILLS nº 000004, no valor de R\$13.848,00 (treze mil e oitocentos e quarenta e oito reais), de 07/1/97, paga com verba do Projeto Fundação Banco do Brasil. Uma vez mais a compra é realizada na empresa da Profa. Dra. Liane Cassol Argenta Aragones.

Nota-se a discrepância entre os valores unitários das barras de titânio adquiridas (1509/1510)

c) Nota Fiscal da TOOLS & DRILLS nº 000017, no valor de R\$7.350,00 (sete mil, trezentos e cinquenta reais), de 02/12/98, paga com verba do Projeto FINEP, cujo cheque utilizado para pagamento foi depositado na conta corrente da KÜNZEL DO BRASIL, de propriedade do Prof. Dr. Aguinaldo, conforme folhas 1517/1519.

d) Nota Fiscal da BAURU TECHNODONTO nº 00413, no valor de R\$7.900,00 (sete mil e novecentos reais), de 05/11/98, paga com verba do Convênio nº 2977/98 do Ministério da Saúde, cujo cheque utilizado para pagamento foi depositado na conta corrente da KÜENZEL DO BRASIL, de propriedade do Prof. Dr. Aguinaldo, conforme folhas 1578/1541.

e) Nota Fiscal do LABORATÓRIO DE PRÓTESE LAPROZE, nº 0024, no valor de R\$7.491,47 (sete mil e quatrocentos e noventa e um reais e quarenta e sete centavos), de 03/12/98, paga com verba do Projeto FINEP, cujo cheque utilizado para pagamento foi depositado na conta corrente de ANA LUCIA ZUIN ALEGRIA, então Secretária da NAPIO.

f) Nota Fiscal da FLYEVER IND. COM. DE EQUIP. ELETR. LTDA., nº 0066, no valor de R\$7.800,00 (sete mil e oitocentos reais), de 28/11/98, paga com verba do Projeto FINEP, cujo cheque utilizado para pagamento foi depositado na conta corrente de ANA LUCIA ZUINALEGRIA, então Secretária do NAPIO.

g) Nota Fiscal da BYTE ON IND. COM. LTDA. nº 046023, no valor de R\$7.522,39 (sete mil e quinhentos e trinta e dois reais e trinta e nove centavos), de 10/04/99, paga com verba do Convênio nº 2977/98 do Ministério da Saúde, cujo cheque utilizado para pagamento foi depositado na conta corrente da TECHNOLAND INFORMÁTICA, de propriedade de Maria Nereida Panhici; Euloir Passanezi.

h) Nota Fiscal da DMI - ÓTICA E SISTEMA DE IMAGEM LTDA., nº 000110, no valor de R\$7.809,00 (sete mil, oitocentos e nove reais), de 26/11/98, paga com verba do Convênio nº 2977/98 do Ministério da Saúde, cujo cheque utilizado para pagamento foi depositado na conta do Prof. Dr. Aguinaldo Campos Júnior, junto ao BANESPA nº 004 - 92- 5816/9.

Essa atividade caracteriza o desvio de finalidade da verba destinada a projetos de pesquisa, sugerindo o repasse desse numerário das contas de fomento para as contas particulares ou de empresas das quais os interessados participam - desvio de dinheiro. Acresce-se que, coincidentemente, os valores constantes dos itens "c", "d", "e", "f", "g" e "h", são ligeiramente inferiores a R\$8.000,00 (oito mil reais), abaixo do valor que ensejaria processo licitatório.

5) As notas fiscais emitidas pela empresa SND - Eletrônica e Informática Ltda. nºs 19510 e 19518 não foram reconhecidas pela empresa, que nos forneceu razão social, CGC e Inscrição Estadual diferentes. Ainda, a Secretaria da Fazenda Estadual julgou, em outros casos, as notas fiscais emitidas pela SND - Eletrônica e Informática Ltda., **INIDÔNEA**, conforme consta a folhas 1530/1531.

(...)

As notas fiscais emitidas pela empresa BYTE ON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a folhas 1536/1537 **são falsas**, segundo afirmação de Edson Aparecido Pereira, Diretor da referida empresa (documento de folhas 2554/2555).

Essas duas notas fiscais supra referidas (SND e BYTE ON), embora de empresas diferentes, sugerem ter sido preenchidas pela mesma máquina de escrever.

(...)

2) Salvo engano, existe a prática de ilícitos criminais, quanto a utilização de notas fiscais inidôneas e outras declaradamente falsas, devendo ser representado ao Ministério Público, sem prejuízo da apuração de eventual ilícito administrativo.

3) A prática dos seguintes atos é incompatível com a moralidade e dignidade universitária:

3.1) O uso do torno adquirido pela FOB/USP, com verba da Fundação Banco do Brasil, para aprimorar protótipos a serem produzidos em escala comercial, pode caracterizar uso do patrimônio público para fins particulares;

3.2) Firmar contratos de natureza comercial com empresa da qual o servidor participe na gerência ou administração, mantendo relações comerciais com a Universidade;

3.3) Adquirir materiais ou equipamentos em desacordo com a legislação, no caso a Lei nº 8666/93 (grifos do original, fls. 35/95)

**Autoria.** A coautoria delitiva restou devidamente provada.

**Aguiinaldo Campos Júnior.** Ouvido perante o Ministério Público Federal e a Comissão Sindicante, o réu, professor universitário, disse que foi assinado pelo Reitor da USP um Convênio de Pesquisa com a Fundação Banco do Brasil - FBB para o desenvolvimento de um projeto de pesquisa mediante recursos liberados pela fundação, prevendo como contrapartida da USP a construção de uma clínica de implantes no campus da Faculdade de Odontologia de Bauru, o que não ocorreu. Mencionou que a contrapartida vinculada ao convênio com a FBB utilizaria as verbas do repasse do SUS decorrentes de implantes odontológicos realizados pelo NAPIO. As atividades administrativas do NAPIO tiveram início com a USP e por questões operacionais passaram à FUNBEO, a qual caberia toda a gestão financeira dos recursos gerados pelo NAPIO. Mesmo sendo secretário da FUNBEO, não tinha participação na gestão financeira da FUNBEO. Seu objetivo com a desativação do NAPIO era a incorporação das atividades acadêmicas ao Departamento de Prótese, o que consta no pedido de não renovação do núcleo. As receitas do NAPIO era oriundas de pacientes particulares que pagavam pelo implante e também pela prótese, paga indiscriminadamente por pacientes particulares e do SUS, fitas de informação de implantes e verbas de projetos de pesquisa, de um modo geral. O NAPIO ministrou cursos de extensão em implantes, sendo que o pagamento era efetuado na FUNBEO, que gerenciava a conta do NAPIO. Os equipamentos adquiridos pelo NAPIO, oriundos de projetos de pesquisa, são incorporados em geral no final do convênio (fls. 153/154, 155/159).

O réu, declarado revel, não foi ouvido em Juízo, tendo sido demitido do cargo de professor universitário da Faculdade de Odontologia de Bauru-FOB/USP a bem do serviço público em janeiro de 2001, em virtude dos fatos apurados na sindicância administrativa instaurada pela Universidade de São Paulo.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.**

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no

*sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.*

**Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.**

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido.

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

**ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. **O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.**

4. Recurso especial não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002648-40.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.002648-6/SP

APELANTE : AGUEDO ARAGONES  
ADVOGADO : SP159092 RODRIGO LOPES GARMS e outro(a)  
APELANTE : AGUINALDO CAMPOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)  
: DF006087 NEY MOURA TELES  
APELANTE : LUIZ FERNANDO PEGORARO  
ADVOGADO : SP122486 CRISTIANO AVILA MARONNA e outro(a)  
APELANTE : LIANE CASSOL ARGENTA ARAGONES  
ADVOGADO : SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)  
: SP159092 RODRIGO LOPES GARMS  
APELADO(A) : Justica Publica  
ABSOLVIDO(A) : EULOIR PASSANEZI  
: ANA LUCIA ZUIN ALEGRIA  
No. ORIG. : 00026484020004036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Liane Cassol Argenta, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que rejeitou as preliminares, deu provimento à apelação de Luiz Fernando Pegoraro para absolvê-lo dos crimes objeto da denúncia com base no art. 386, V, do Código de Processo Penal, negou provimento às demais apelações dos réus.

Alega-se, em síntese, que "os fatos a ela atribuídos e provados não constituem crimes".

Contrarrazões a fls. 3417/3423, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTOS FALSOS. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADES. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS, À EXCESSÃO DO RÉU LUIZ FERNANDO PEGORARO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DAS PENAS. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DE LUIZ FERNANDO PEGORARO PROVIDA E DEMAIS APELAÇÕES DESPROVIDAS.**

1. Não se verifica decurso do prazo prescricional quanto à pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

2. Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável o princípio da insignificância ao crime de peculato, tendo em vista que o objeto jurídico desse delito é a Administração Pública não só no seu aspecto material mas também no moral.

3. A materialidade e a autoria delitiva restaram provadas com base na sindicância administrativa, nos pareceres técnicos, nas cópias de cheques e notas fiscais, bem como na prova testemunhal.

4. Não há prova do dolo para a condenação de Luiz Fernando Pegoraro pelos crimes objeto da denúncia.

5. A majoração das penas é razoável em razão das condições pessoais dos réus e de sua relação com as condutas delitivas.

6. Preliminares rejeitadas. Apelação de Luiz Fernando Pegoraro provida para absolvê-lo com fundamento no art. 386, V, do

A recorrente argumenta, em síntese, ausência de provas suficientes de autoria, materialidade e atipicidade da conduta. Da leitura das razões recursais verifica-se que, na verdade, pretende o revolvimento do conteúdo fático-probatório. No caso, o recorrente defende sua tese como se fosse mero recurso ordinário. No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

(omissis)

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se desprovidos a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário. Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)*

"*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIACÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

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

(Omissis)

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.  
"RECURSO ESPECIAL . PENAL . VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 /STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da súmula 7 /STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Inobstante, é incontroverso que, ao analisar a questão, a E. Turma Julgadora, soberana na análise fática-probatória, concluiu pela "condenação que tem esteio no conjunto probatório e que propicia versão acusatória logicamente oponível à tese defensiva, descabendo a revisão de critérios de julgamento em sede de revisão criminal"

Para se afastar do entendimento firmado pela E. Turma Julgadora faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do STJ, in verbis:

"Súmula 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

De forma idêntica:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - In casu, rever a conclusão do Tribunal de origem, que consignou não estar configurado o desvio da função exercido pelo Agravante, demandaria necessário revolvimento de matéria fática e probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

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

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1516625/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 09.06.2015, DJe 17.06.2015)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 130, 458 e 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Assim, não há violação ao art. 130 do CPC quando o juiz analisa as provas testemunhais e documentais e forma seu convencimento em decisão adequadamente fundamentada.

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do suposto desvio de função, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na súmula 7 /STJ.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no AREsp 640430/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19.05.2015, DJe 01.06.2015)

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

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

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

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

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

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

"*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.*

*AUSÊNCIA DE*

*PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 19/690

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002648-40.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.002648-6/SP

APELANTE : AGUEDO ARAGONES  
ADVOGADO : SP159092 RODRIGO LOPES GARMS e outro(a)  
APELANTE : AGUINALDO CAMPOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)  
: DF006087 NEY MOURA TELES  
APELANTE : LUIZ FERNANDO PEGORARO  
ADVOGADO : SP122486 CRISTIANO AVILA MARONNA e outro(a)  
APELANTE : LIANE CASSOL ARGENTA ARAGONES  
ADVOGADO : SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro(a)  
: SP159092 RODRIGO LOPES GARMS  
APELADO(A) : Justica Publica  
ABSOLVIDO(A) : EULAIR PASSANEZI  
: ANA LUCIA ZUIN ALEGRIA  
No. ORIG. : 00026484020004036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto por Aguedo Aragones, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares, deu provimento à apelação de Luiz Fernando Pegoraro para absolvê-lo dos crimes objeto da denúncia com base no art. 386, V, do Código de Processo Penal, e negou provimento às demais apelações dos réus.

Alega-se:

- a) "erro ou injustiça" na aplicação da pena, artigos 59 e 68 do Código Penal;
- b) ofensa aos artigos 119; 109 e 110 e 33, todos do Código Penal, vez que deveria ter sido reconhecida a ocorrência da prescrição;
- c) alternativamente requer regime inicial de cumprimento de pena mais brando e substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3406/3415, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTOS FALSOS. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADES. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS, À EXCESSÃO DO RÉU LUIZ FERNANDO PEGORARO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DAS PENAS. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DE LUIZ FERNANDO PEGORARO PROVIDA E DEMAIS APELAÇÕES DESPROVIDAS.*

1. Não se verifica decurso do prazo prescricional quanto à pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.
2. Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável o princípio da insignificância ao crime de peculato, tendo em vista que o objeto jurídico desse delito é a Administração Pública não só no seu aspecto material mas também no moral.
3. A materialidade e a autoria delitiva restaram provadas com base na sindicância administrativa, nos pareceres técnicos, nas cópias de cheques e notas fiscais, bem como na prova testemunhal.
4. Não há prova do dolo para a condenação de Luiz Fernando Pegoraro pelos crimes objeto da denúncia.
5. A majoração das penas é razoável em razão das condições pessoais dos réus e de sua relação com as condutas delitivas.
6. Preliminares rejeitadas. Apelação de Luiz Fernando Pegoraro provida para absolvê-lo com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal e demais apelações desprovidas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

As demais alegações restam prejudicadas, visto que baseadas na expectativa de acolhimento do pedido de redução da pena.

Não bastasse, da leitura das razões recursais verifica-se que, na verdade, pretende o revolvimento do conteúdo fático-probatório. No caso, o recorrente defende sua tese como se fosse mero recurso ordinário. No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

*RECURSO DESPROVIDO.*

(omissis)

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário. Recurso desprovido."* (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIACÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

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

(Omissis)

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

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

" RECURSO ESPECIAL . PENAL . VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 /STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial , do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial , a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da súmula 7 /STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Inobstante, é incontroverso que, ao analisar a questão, a E. Turma Julgadora, soberana na análise fático-probatória, concluiu pela "condenação que tem esteio no conjunto probatório e que propicia versão acusatória logicamente oponível à tese defensiva, descabendo a revisão de critérios de julgamento em sede de revisão criminal"

em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

De forma idêntica:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - In casu, rever a conclusão do Tribunal de origem, que consignou não estar configurado o desvio da função exercido pelo Agravante, demandaria necessário revolvimento de matéria fática e probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

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

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1516625/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 09.06.2015, DJe 17.06.2015)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 130, 458 e 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Assim, não há violação ao art. 130 do CPC quando o juiz analisa as provas testemunhais e documentais e forma seu convencimento em decisão adequadamente fundamentada.

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do suposto desvio de função, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na súmula 7 /STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 640430/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19.05.2015, DJe 01.06.2015)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.022475-8/SP

APELANTE : MANUEL JESUS CASTRO MORAIS  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
: SP041308 SONIA REGINA ARROJO E DRIGO  
: SP273850 KARLA TAYUMI ISHIY  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.01.02663-4 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Manuel Jesus Castro Moraes a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se:

- repercussão geral das questões suscitadas no recurso;
- violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que a ausência de intimação da defesa a respeito do adiamento da sessão de julgamento ofendeu os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- afronta ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, devido à ausência do corpo de delito, ou seja, da prova da materialidade do crime em questão;
- infração ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, na medida em que se considerou o nível de instrução superior, a experiência do recorrente no ramo do comércio, os efeitos perniciosos à fê pública e apontamentos em folha de antecedentes para o fim de agravar a

pena-base.

Contrarrazões, às fls. 816/829, em que se sustenta a inadmissibilidade do recurso em razão da não demonstração da repercussão geral, intenção de reexame de prova e ofensa meramente reflexa.

DECIDO.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

Cumprida assinalar, inicialmente, a admissão do recurso especial interposto pela defesa, e a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (fl. 871/876 que deu parcial provimento ao recurso e reduziu a pena do recorrente, afastando o aumento da sanção feito com inobservância ao enunciado da Súmula 444 desse Colendo Tribunal, segundo o qual: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 591054/SC**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais ante o princípio constitucional da não culpabilidade.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*CRIMINAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - PROCESSOS EM CURSO - PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE - ALCANCE.*

**Possui repercussão geral controversa sobre a possibilidade de processos em curso serem considerados maus antecedentes para efeito de dosimetria da pena, ante o princípio da presunção de não-culpabilidade.**

*(RE 591054 RG, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, julgado em 23/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-16 PP-03104 LEXSTF v. 31, n. 361, 2009, p. 256-259) - grifo nosso.*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão (fl. 871/876) não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores. Prejudicado nesse tópico o presente recurso.

Quanto à ausência do corpo de delito, ou seja, da prova da materialidade do crime em questão, bem como a consideração do nível de instrução superior, a experiência do recorrente no ramo do comércio, os efeitos perniciosos à fé pública, o reexame da questão implicaria a reconsideração do arcabouço probatório, o que encontra óbice na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

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

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

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

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

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

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

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

*V. - Precedentes do STF.*

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

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o recurso extraordinário**

quanto à utilização de inquéritos e processos criminais em curso na caracterização de antecedentes criminais e, no que sobeja, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014460-24.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014460-9/SP

APELANTE : NOBILES BERGAMO  
ADVOGADO : MG064236 PAULO JOSE GOUVEIA JUNIOR  
CODINOME : NOBILIS BERGAMO  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00144602420054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Nobiles Bergamo (fls. 470/490), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ocorrência de prescrição retroativa com base na pena concreta, já que entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia transcorreu mais de 4 anos;
- b) divergência jurisprudencial sobre a absorção do crime de usuração pelo delito ambiental.

Contrarrazões a fls. 497/498 pelo reconhecimento da prescrição.

**Os autos vieram conclusos em 14 de dezembro de 2015.**

É o relatório.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

Como bem anotou o *Parquet* em suas contrarrazões, a sentença condenatória, proferida aos 24.06.11 e mantida pelo acórdão, fixou pena de 01 (um) ano de detenção. O Ministério Público não recorreu da sentença nem do acórdão proferido em 05.05.2015.

Assim, ultrapassado o lapso temporal de quatro anos entre a publicação da sentença condenatória e a presente data, há de se declarar a prescrição da pretensão punitiva.

Ante o exposto, **DECLARO extinta a punibilidade** de Nobiles Bergamo pela prescrição *in concreto*, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, do Código Penal, **ficando prejudicado o recurso especial.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003293-64.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.003293-3/SP

APELANTE : CARLOS HENRIQUE DE MELO MONTES  
ADVOGADO : SP242586 FLAVIO EDUARDO CAPPI e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00032936420054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto por Carlos Henrique de Melo Montes, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 59 do Código Penal, visto que a exacerbação da pena-base não foi calcada em nenhuma circunstância judicial prevista no referido dispositivo legal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 558/560, em que se requer seja negado provimento ao recurso interposto pela defesa.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

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

- 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.**
2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.
3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003293-64.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.003293-3/SP

APELANTE : CARLOS HENRIQUE DE MELO MONTES  
ADVOGADO : SP242586 FLAVIO EDUARDO CAPPI e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00032936420054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Carlos Henrique de Melo Montes, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LVII e XLVI, em face da ausência de fundamentação idônea na dosimetria da pena. Contrarrazões, às fls. 561/563, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "A alegação de *contrariedade* à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a argüição de princípio

*constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:*

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

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

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

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

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

*V. - Precedentes do STF.*

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004659-59.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004659-6/MS

APELANTE : ARLINDO GOMES DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : MS001877 SEBASTIAO CALADO DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00046595920064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação da defesa.

Alega-se, em síntese, inaplicabilidade do princípio da insignificância às condutas caracterizadoras dos crimes previstos nos artigos 168-A e 337-A, do Código Penal.

Com contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida, *verbis*:

*PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA EW SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

*- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.*

*- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo devido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal, solução também adotada em precedentes desta Corte.*

*- Recurso provido.*

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

*A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário:*

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais):*

*Art.1º. Determinar:*

*I- a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor contra a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais);*

*II- o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*Logo, o crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática.*

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001083-46.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001083-4/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : WILSON CARDAMONI  
ADVOGADO : SP252490B NATALINO SOLER MIOTO JUNIOR  
CODINOME : WILSON CARDAMONE  
No. ORIG. : 00010834620074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 499/502), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recorrente alega, em síntese, violação ao art. 334 do Código Penal, porquanto a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura importação proibida, não se aplicando o princípio da insignificância.

Contrarrrazões a fls. 506/512 em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Primeiramente, deixo de me pronunciar sobre a prescrição arguida em contrarrrazões porque a extinção da punibilidade, na modalidade arguida pelo recorrido, depende do trânsito em julgado para a acusação, o que não ocorreu.

O v. acórdão possui a seguinte ementa:

**"PENAL. CRIMES DE CONTRABANDO POR ASSIMILAÇÃO, VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL E EXPOSIÇÃO À VENDA DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NOS ÓRGÃOS DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PRINCÍPIO DA**

**INSIGNIFICÂNCIA. DOLO. CONDENAÇÃO. PENAS.**

*I - Réu denunciado pela prática dos crimes previstos nos artigos 184, §2º, 273, §1º-B e 334, §1º, "c", todos do Código Penal, por ter sido surpreendido quando expunha à venda, em sua barraca, diversos CDs e DVDs piratas, cigarros oriundos do Paraguai e medicamentos que não possuem registro nos órgãos de vigilância sanitária (Cytotec e Rheumazin). Absolvição da imputação do crime do artigo 273 do Código Penal por ausência de dolo e dos demais crimes por atipicidade decorrente da aplicação do princípio da insignificância.*

*II - Manutenção da absolvição da imputação do crime previsto no artigo 334, §1º, "c" do Código Penal, uma vez que o montante de impostos iludidos não ultrapassa os parâmetros adotados pela Administração para a não propositura de execução fiscal. Aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando por assimilação.*

*III - Condenação do acusado pela prática do crime previsto no artigo 184, §2º, do Código Penal, em decorrência da inaplicabilidade do princípio da insignificância ao caso concreto. Extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.*

*IV - Reforma da sentença também em relação ao crime previsto no artigo 273, §1º-B, do Código Penal, uma vez que a prova constante dos autos evidencia que os medicamentos apreendidos em poder do acusado destinavam-se à comercialização. Aplicação, contudo, das penas previstas na Lei 11.343/2006. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.*

*V - Parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal. Extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime de violação de direito autoral."*

Por sua vez, os embargos de declaração tiveram a seguinte ementa:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRABANDO POR ASSIMILAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESCRIÇÃO.**

*I - A importação, por pessoa física, de pequena quantidade de cigarro fabricado e comercializado no Paraguai, constitui contrabando por assimilação, pois se trata de proibição relativa em que prepondera o interesse arrecadatório, sendo perfeitamente possível a aplicação do tratamento dado ao delito de descaminho, com a consequente aplicação do princípio da insignificância.*

*II - Interpretação extensiva do artigo 110, §1º do Código Penal, expressivo de que os recursos depois de proferido o acórdão não obstam o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa. Desnecessidade de trânsito em julgado para a acusação. Aplicação da segunda parte do preceito também às hipóteses em que ainda que provido ou parcialmente provido o recurso da acusação pela pena concretizada resulta extinta a punibilidade do delito.*

*III - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, sem alteração do resultado do julgamento."*

O recurso merece ser admitido quanto à alegação de inaplicabilidade do princípio da insignificância, uma vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura o crime de contrabando. Confirmam-se os julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PARQUET. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. VINCULAÇÃO. MAGISTRADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUPERVENIÊNCIA. POSSIBILIDADE. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS. CONTRABANDO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. O fato de o Parquet ter postulado pela absolvição sumária não vincula o Juiz e não impede que haja a superveniente prolação de sentença condenatória.*

*2. O ato de importar cigarros constitui crime de contrabando, e não de descaminho, uma vez que se cuida de mercadorias cuja importação é proibida. Dessa forma, por se tratar de crime que lesiona vários bens jurídicos tutelados, a sua consumação ocorre com a simples entrada dos bens no País, motivo pelo qual não é exigível a constituição definitiva do crédito tributário como condição objetiva de punibilidade.*

*3. Mesmo no caso de descaminho, o Superior Tribunal de Justiça, pacificou seu entendimento no sentido de que tal delito é formal, não sendo necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a sua configuração (AgRg no REsp n. 1.435.343/PR, Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 30/5/2014). Esse também foi o entendimento que passou a ser adotado pela Sexta Turma, com ressalva da minha posição pessoal, após o julgamento do REsp n. 1.343.463/BA, Relator p/ acórdão Ministro Rogério Schietti.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1325831/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

**"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO JULGADOR. POSSIBILIDADE. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.**

*1 - Não viola o princípio da colegialidade a apreciação, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos os requisitos de sua admissibilidade e observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.*

*Precedentes.*

*2 - A importação não autorizada de cigarros constitui o crime de contrabando, insuscetível de aplicação do princípio da insignificância.*

*3 - Afastada a atipicidade da conduta, deve o processo retornar à instância de origem para o prosseguimento do feito.*

*4 - Agravo regimental parcialmente provido, para reconsiderar tão somente a parte da decisão no ponto em que determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem, para que se proceda à dosimetria da pena, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para seu normal prosseguimento."*

(AgRg no AREsp 302161/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. CONTRABANDO. CIGARRO. PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO PROIBIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.

2. Não se verifica indevida incursão na seara fático-probatória quando o decisor atacado, afastou a aplicação do princípio da insignificância após reavaliação do contexto probatório, tal como estabelecido nas instâncias ordinárias. A conclusão foi calçada exclusivamente na identificação dos bens jurídicos tutelados no tipo penal de contrabando, de modo a entender que não apenas a ordem tributária estava ali protegida, mas também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.

3. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, onde o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes do STJ e do STF.

4. Nessa linha, a introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando e não descaminho, inviabilizando a incidência do princípio da insignificância.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1399327/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 03/04/2014)

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DE PROIBIÇÃO RELATIVA. CIGARRO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM BASE NO VALOR DA EVASÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Em sede de contrabando, ou seja, importação ou exportação de mercadoria proibida, em que, para além da sonegação tributária há lesão à moral, higiene, segurança e saúde pública, não há como excluir a tipicidade material tão-somente à vista do valor da evasão fiscal, ainda que eventualmente possível, em tese, a exclusão do crime, mas em face da mínima lesão provocada ao bem jurídico ali tutelado, gize-se, a moral, saúde, higiene e segurança pública.

2. Não tem aplicação o princípio da insignificância na hipótese de contrabando de produto de proibição relativa em quantidade suficientemente expressiva para afastar a lesividade mínima à saúde pública (14 maços de cigarros de origem estrangeira).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1324990/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.**

I- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, porquanto o bem jurídico tutelado ultrapassa o valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional.

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

III- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 372603/MG, 5ª Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 18/03/2014, DJe 21/03/2014)

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

APELANTE : DIRCEU TAVARES FERRAO  
ADVOGADO : SP132344 MICHEL STRAUB e outro(a)  
APELANTE : JOSE LUIZ FERRAZ  
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)  
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO  
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI  
APELANTE : CELIA DE FATIMA GIL RODRIGUES  
ADVOGADO : SP357882 CAROLINA GIL RODRIGUES DOS SANTOS  
: SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI  
APELANTE : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR  
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI  
APELANTE : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO  
ADVOGADO : SP170939 GERCIEL GERSON DE LIMA e outro(a)  
APELANTE : ALCEU BITTENCOURT CAIROLI  
ADVOGADO : SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro(a)  
APELANTE : SARA DE ALMEIDA SOARES  
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : PALMIRA DE PAULA ROLDAN  
: JAIR CESPEDES CHAGAS  
: PAMELA DE PAULA ROLDAN  
ADVOGADO : SP250328 FABIO PEREIRA DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
ADVOGADO : SP142155 PAULO SERGIO ZAGO e outro(a)  
EXTINTA A : HELIO SIMONI falecido(a)  
PUNIBILIDADE  
No. ORIG. : 00085963920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Sara de Almeida Soares (fls. 3405/3407), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados. Alega, em síntese, violação do artigo 29, § 1º, do Código Penal, porque provado que sua participação foi de menor importância, atuando como secretária do escritório de assessoria previdenciária da corrê Palmira.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 3410/3422 pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento. É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

A questão relativa à participação de menor importância é daquelas que encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Entendeu a E. Turma Julgadora ter ficado comprovado nos autos que a recorrente integrava conscientemente a quadrilha. Transcrevo, a propósito, trecho do voto que analisou os embargos de declaração (fl. 3396v):

*"Conforme se verifica do voto do acórdão embargado, restou comprovado que Sara de Almeida Soares integrou conscientemente a quadrilha, sendo que, ciente da divisão de tarefas existente no grupo, exercia atividade de secretariado no escritório de assessoria previdenciária por meio do qual a quadrilha atuava.*

*Não há que se falar em atipicidade da conduta, pois, comprovada a associação estável para a prática de indeterminado número de crimes, consuma-se o delito de quadrilha, independentemente da efetiva realização dos delitos visados pelo grupo, no caso, corrupção e estelionato."*

Vê-se, de forma clara, que a E. Turma, soberana na análise dos fatos, depois de examinar as provas colhidas, concluiu que a atuação da recorrente não era de menor importância, exercendo papel que lhe foi atribuído em divisão de tarefas pela quadrilha.

Em face de tal conclusão, descabe o recurso especial, pois o revolvimento de questões fático-probatórias encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008596-39.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008596-2/SP

APELANTE : DIRCEU TAVARES FERRAO  
ADVOGADO : SP132344 MICHEL STRAUB e outro(a)  
APELANTE : JOSE LUIZ FERRAZ  
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)  
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO  
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI  
APELANTE : CELIA DE FATIMA GIL RODRIGUES  
ADVOGADO : SP357882 CAROLINA GIL RODRIGUES DOS SANTOS  
: SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI  
APELANTE : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR  
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI  
APELANTE : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO  
ADVOGADO : SP170939 GERCIEL GERSON DE LIMA e outro(a)  
APELANTE : ALCEU BITTENCOURT CAIROLI  
ADVOGADO : SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro(a)  
APELANTE : SARA DE ALMEIDA SOARES  
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : PALMIRA DE PAULA ROLDAN  
: JAIR CESPEDES CHAGAS  
: PAMELA DE PAULA ROLDAN  
ADVOGADO : SP250328 FABIO PEREIRA DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
ADVOGADO : SP142155 PAULO SERGIO ZAGO e outro(a)  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido(a)  
No. ORIG. : 00085963920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Rita de Cássia Candiotto, Célia de Fátima Gil Rodrigues e Marco Antonio Del Cistia Júnior (fls. 3364/3370), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal, que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alegam, em síntese:

- violação dos artigos 2º, II e 5º, da Lei nº 9.296/96, pela existência de outros meios de investigação disponíveis e pelo excesso de duração (1 ano e meio);
- violação do artigo 157, § 1º, do CPP, por se tratarem de provas ilícitas ou derivadas das ilícitas;
- violação do artigo 288 do Código Penal porque não havia liame subjetivo e tampouco intenção de permanência e estabilidade para a prática delitiva.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 3410/3422 pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento. É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Como bem anotou o órgão fracionário deste Tribunal, a interceptação telefônica é meio *lícito* de investigação quando preenchidos seus requisitos de admissibilidade e for precedido de autorização judicial.

Na espécie, após receber denúncia anônima a autoridade policial pleiteou a quebra do sigilo, o que foi indeferido pelo juízo. No entanto, após realizar diligências preliminares, inclusive com um agente policial se passando por segurado junto a duas agências do INSS e obtendo informações de que condutas ilícitas estavam sendo praticadas, houve-se por bem solicitar nova quebra de sigilo telefônico, agora deferido pela autoridade judicial.

Portanto, demonstrada a necessidade da medida extrema, descabe a alegação de afronta à legislação.

No tocante ao prazo de duração da interceptação telefônica, não restou demonstrada violação ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96 que, ao reverso do alegado, não indica período de duração, que pode sim ser renovada mais de uma vez em caso de complexidade das investigações, com muitos envolvidos.

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

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.
2. "Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)
3. **Agravo regimental não provido."**

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

**"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.**

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).
2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.
3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).
4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.
5. **Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido."**

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

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

Corolário da licitude da prova obtida mediante interceptação telefônica, malsucedida a alegação de violação do artigo 157 do CPP, que fica de todo desamparada.

Finalmente, anoto que as questões ventiladas acerca da contrariedade ao artigo 288 do Código Penal, quais sejam, ausência de liame subjetivo e intenção de permanência e estabilidade, dependem de análise do material probatório, inviável em sede de recurso especial por encontrar óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004329-73.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004329-5/SP

APELANTE : MARCIO FLAVIUS TORRES FERRO  
ADVOGADO : SP297267 JOSÉ ROBERTO DE SOUZA  
APELADO(A) : Justica Publica  
ABSOLVIDO(A) : MARCUS VINICIUS TORRES FERRO  
ADVOGADO : SP297267 JOSÉ ROBERTO DE SOUZA  
ABSOLVIDO(A) : MARIA LUIZA TORRES FERRO  
EXCLUÍDO(A) : SERGIO CESAR DE MORAES  
No. ORIG. : 00043297320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Márcio Flavius Torres Ferro (fls. 1010/1026), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão emanado deste E. Tribunal que, por maioria, deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 109 e 110 do Código Penal porque verificada a prescrição pela pena concreta;
- b) nulidade do *decisum* porque a denúncia apenas imputou fatos praticados até setembro de 2003 e a condenação se estendeu a março de 2007;
- c) violação do princípio da correlação entre a acusação e a condenação;
- d) violação do artigo 168-A do Código Penal por ausência de dolo;
- e) ausência de dolo para o crime de sonegação fiscal, ocorrendo violação ao artigo 18 do Código Penal;
- f) que caso mantida a condenação seja a fração da causa de aumento de pena diminuída para 1/6.

Contrarrazões do Parquet a fls. 1048/1059 pela não admissão do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, como bem anotado pelo zeloso Representante do *Parquet* em contrarrazões, não ocorreu a prescrição, haja vista que o tributo foi constituído definitivamente em 26.10.2006, iniciando aí a contagem nos termos da súmula vinculante nº 24.

Considerada a pena definitivamente aplicada, não transcorreu o curso prescricional entre os marcos interruptivos previstos em lei.

Ultrapassada essa questão preliminar, restou descumprida a disciplina prevista no inciso II do artigo 105 da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico para a admissão do recurso especial o esgotamento das vias recursais ordinárias.

Cuidando-se de acórdão desfavorável ao réu proferido por maioria de votos admite-se a interposição de embargos infringentes, consoante cabalmente previsto no parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

*"Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária.*

*Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência."*

No caso *sub judice* houve nítida divergência passível de interposição de embargos infringentes. Para eliminar dúvidas, transcrevo os dispositivos do voto vencedor e do voto divergente:

*"Diante do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso da defesa do réu MARCIO FLAVIUS TORRES FERRO apenas para diminuir para 1/5 o percentual da causa de aumento de pena da continuidade delitiva, para cada um dos crimes, do que resulta a pena total de 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau." - fl. 996v.*

*"Ante o exposto, rejeito as preliminares (acompanho o relator) e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso da defesa do réu MARCIO FLAVIUS TORRES FERRO para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva para o crime do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, decretando a extinção da punibilidade, nos termos dos artigos 107, inciso IV, c/c o artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal (divirjo do relator), bem como para diminuir para 1/5 o percentual da causa de aumento de pena da continuidade delitiva para o crime do art. 337-A, I, do Código Penal (acompanho o relator), do que resulta a pena definitiva de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, a ser cumprida no regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito correspondentes à prestação de serviços à comunidade e prescrição pecuniária esta fixada em 2 (dois) salários mínimos e ambas a ser definidas pelo Juízo da Execução" - fl. 1003 e verso.*

Assim, patente a divergência e sendo caso de embargos infringentes, não se exauriu a instância e não se admite o recurso especial.

Nesse sentido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"CRIMINAL. RESP. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

**SEGUNDA INTERPOSIÇÃO. REITERAÇÃO. CONHECIMENTO. OMISSÃO E**

**OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM INDÍCIOS. NÃO OCORRÊNCIA. CONTEXTO**

**PROBATÓRIO. PROVA DA PRÁTICA DE ATO DE OFÍCIO E DE AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DEVER COM A**

**ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA.**

**INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. NÃO CONHECIMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA.**

**SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 77 DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO**

**REALIZADA DENTRO DOS DITAMES LEGAIS. PENA SUBSTITUTIVA. PERDA DO CARGO.**

**INCOMPATIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.**

**I. Hipótese em que o recurso especial foi interposto conjuntamente aos embargos infringentes .**

**II. A interposição de recurso especial depende do esgotamento da via ordinária. Inteligência da Súmula n.º 281/STF.**

**III. Interposição de recurso especial posterior ao julgamento do embargos infringentes , reiterando os argumentos da primeira impugnação. Conhecimento.**

**IV. Incabível a hipótese de ofensa ao art. 620 do CPP se o Tribunal a quo enfrentou a questão trazida nos embargos de declaração.**

**V. Condenação baseada em amplo contexto probatório, afastando a alegação de ofensa ao art. 239 do Código de Processo Penal, no sentido de que a mesma foi amparada somente em indícios.**

**VI. Não se conhece do recurso especial pela apontada negativa de vigência ao art. 386, II e VI do CPP c/c o § 1º do art. 317 do CP, diante da necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória que se faria necessária para sua análise.**

**Incidência da Súmula 07/STJ.**

**VII. recurso especial não conhecido, também, pela apontada ofensa ao art. 92, I, "a", do Código Penal, da forma como alegada, diante da pretensão de demonstrar ausência de violação de dever para com a Administração.**

**VIII. Inaplicabilidade do sursis se não cumpridos os requisitos do art. 77 do Código Penal, uma vez que cabível a substituição da pena.**

**IX. Substituição da pena procedida em conformidade aos ditames estabelecidos no § 2º do art. 44 do Código Penal, isto é, tratando-se de pena privativa de liberdade superior a um ano, a mesma restou substituída por duas restritivas de direitos, mantida a pena de multa estabelecida originariamente.**

**X. Não há incompatibilidade entre a pena substitutiva de inabilitação para exercício de cargo, função ou atividade pública com a perda do cargo público do art. 92 do Código Penal, se aquela se refere a todo e qualquer cargo, atividade ou função que o réu, porventura, viesse a assumir após a decisão condenatória e não especificamente ao cargo de policial rodoviário federal que ele já ocupava.**

**XI. Recurso parcialmente conhecido e desprovido."**

(STJ, REsp 897815/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.2007, Dj 13.08.2007, pág. 406)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. EMBARGOS REJEITADOS.**

**1. Julgados os Embargos Declaratórios opostos ao acórdão que apreciou o pedido de incentivo fiscal formulado em Mandado de Segurança por decisão unipessoal do Relator, o decisum ainda é passível de impugnação por meio de Agravo Interno ou Regimental, sendo prematura a interposição do Recurso Especial, nesses casos, pois não esgotada a jurisdição do Colegiado a quo. Nos termos da Súmula 281 do STF, aplicável por analogia ao Recurso Especial, é inadmissível Recurso Extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.**

**2. Ausente qualquer omissão no aresto embargado, rejeitam-se os Embargos de Declaração."**

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1047261/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 06.08.2013, Dje 10.09.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006897-57.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006897-2/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CLAYTON BITTENCOURT  
: ROBERTO MARCAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP176933 LUCINEIDE FERREIRA DA COSTA e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00068975720104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Roberto Marçal dos Santos e Clayton Bittencourt, com fulcro no artigo 105, incisos III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à tempestividade.

Conforme disposto no artigo 26 da Lei nº 8.038/90, o prazo para interpor o recurso extraordinário é de 15 (quinze) dias.

Verifica-se que o acórdão referente ao julgamento dos recursos da defesa e acusação foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03.09.2015, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente à mencionada data, ou seja, 04.09.2015.

Assim, o prazo para interposição do recurso especial se encerrou em 22.09.2015. Ocorre que o recurso foi protocolado neste Tribunal em 03 de dezembro de 2015 (fl. 1.329), quando já havia se esgotado o prazo para tanto.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

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

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

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008468-63.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008468-0/SP

APELANTE : KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA  
ADVOGADO : SP153193 LUIS EMANOEL DE CARVALHO e outro(a)  
APELANTE : MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA  
ADVOGADO : SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ELIAS FRANCISCO CARREIRA  
EXCLUIDO(A) : JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO  
: JOAQUIM PEREIRA RAMOS  
: EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO  
EXCLUIDO(A) : MILANE ROMERO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP122459 JORGE FELIX DA SILVA e outro(a)  
: SP230313 APARECIDA MARIA PEREIRA  
EXCLUIDO(A) : ANDREWS LIMA DA SILVA  
: CLAUDEMIR LEITE DA CUNHA  
ADVOGADO : SP122459 JORGE FELIX DA SILVA e outro(a)  
EXCLUIDO(A) : MARIANA LOPES CAMELO RAMOS  
: EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO  
: CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA  
: ALICIO DOS SANTOS

CODINOME : ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS  
EXCLUIDO(A) : ELYANNE NASCIMENTO  
CODINOME : ELIANE APARECIDQA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00084686320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Keiliane Klessy de Melo Bezerra, com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, de ofício declarou extinta a punibilidade dos delitos classificados nos artigos 171, §3º c.c. 304, 297, 71, 29 e 14, II, e 288, todos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação à acusada Keiliane Klessy de Melo Bezerra, julgando prejudicado o recurso da ré no ponto e, no mais, deu-lhe parcial provimento para modificação da sentença quanto à pena de multa, e dar parcial provimento ao recurso do acusado Marcelo Henrique Ávila Carreira para modificação da sentença quanto à pena de multa.

Alega-se:

- a) preliminarmente, possibilidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, por aplicação do instituto da detração do tempo de prisão preventiva;
- b) contrariedade ao artigo 13 da Lei 9.807/99 em razão da necessidade de perdão judicial por aplicação da delação premiada, à qual aderiu a ré e "contribuiu de forma relevante para as investigações".

Contrarrazões a fls. 3609/3614 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente, quanto ao pedido preliminar, não compete a esta Vice Presidência analisar a detração do período de prisão preventiva, para efeito de cálculo do decurso de prazo da prescrição da pretensão punitiva. Nos termos do artigo 66, III, "c", da Lei nº 7.210/84, é de competência do Juízo das Execuções Criminais apreciar o pedido de detração da pena para eventual reconhecimento da prescrição. Quanto à alegação de contrariedade ao artigo 13 da Lei 9.807/99, o instituto da colaboração premiada, permite ao magistrado conceder o perdão judicial ou reduzir a pena do que réu que colabore voluntariamente com a investigação ou com o processo criminal. Exige-se, contudo, o preenchimento de requisitos simultâneos e a observância da "*personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.*" (§1º do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013).

Valorar a eficácia da colaboração e analisar a efetividade da contribuição demanda dilação probatória, inviável em sede de recurso especial nos termos do verbete sumular nº 07 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002139-53.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002139-0/MS

APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : VENILSO BERNA  
ADVOGADO : SC021991 MARCOS ANDRE BONAMIGO e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00021395320114036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Venilson Berna, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público.

Alega-se:

- a) violação do artigo 334 do Código Penal e 386, III, do Código de Processo Penal, vez que, por não constituir o fato infração penal, o réu deveria ter sido absolvido;
- b) contrariedade aos artigos 383, III, do Código de Processo Penal, 14 e 18 da Lei n. 10.826/04, porque a conduta descrita da denúncia teria capituloção jurídica diversa da atribuída à condenação.

Contrarrazões, às fls. 416/424, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

*PENAL. CP, ART. 273, § 1º-B. PRAMIL. 100 (CEM) COMPRIMIDOS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MEDICAMENTO PRAMIL (SILDENAFIL). AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. MEDICAMENTOS COM MESMO PRINCÍPIO ATIVO NO MERCADO NACIONAL. ART. 334, DO CP (CONTRABANDO). DESCLASSIFICAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONDENAÇÃO. LEI N. 10.826/03, ART. 18. MATERIALIDADE E AUTORIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 14 DA MESMA LEI. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

1. A conduta descrita na exordial acusatória apenas se enquadraria no artigo 273, § 1º e § 1º-B, inciso I, do Código Penal se o acusado tivesse importado medicamento cujo princípio ativo não constasse de registro na ANVISA, não havendo respaldo da vigilância sanitária quanto à qualidade da droga, o que ensejaria violação ao bem jurídico protegido pelo tipo penal.
2. O enquadramento típico do fato, em se tratando de importação irregular de Pramil, deve ser analisado, considerando as circunstâncias particulares do fato, especialmente quando a quantidade e a natureza do fármaco, ainda que sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, não apresenta especial potencial lesivo à saúde pública.
3. A conduta do acusado é proscribida pelo artigo 334 do Código Penal, com redação em vigor à época dos fatos, pois o PRAMIL é mercadoria proibida, conforme artigo 1º da Resolução n.º 2997, de 12 de setembro de 2006, da ANVISA.
4. Materialidade e autoria comprovadas.
5. O art. 18 da Lei n. 10.826/03 trata de crime de perigo abstrato, cujos bens jurídicos tutelados são a segurança da coletividade e a paz social, as quais são afetadas pela importação, exportação ou favorecimento da entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem a autorização necessária, independentemente do resultado concreto da ação. Assim, não há que se falar em desclassificação para o crime do art. 14 da mesma lei (porte ilegal de munição de uso permitido), uma vez que a tipicidade que consta nesse dispositivo não se adequa à situação ocorrida no caso concreto. Condenação mantida.
6. Tendo em vista que o réu, mediante uma só ação (importação), praticou dois crimes e não há elementos probatórios que indiquem ter agido com desígnios autônomos, incide a regra do concurso formal prevista no art. 70, 1ª parte, do Código Penal, aplicando-se a mais grave das penas aumentada de um sexto até a metade.
7. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para afastar o princípio da insignificância, condenando o réu pelo crime de contrabando (art. 334, CP), fixando a pena em 2 anos de reclusão, cumulando materialmente os dois delitos (art. 334, caput, do CP e art. 18 da Lei 10.826/03) e fixar a pena privativa de liberdade definitiva em 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, inviável a substituição por restritiva de direitos, mantendo-se no mais a sentença recorrida, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Não há plausibilidade recursal na alegação de falta de adequação típica da conduta narrada na inicial e na condenação (suposta violação aos artigos 383, III, do Código de Processo Penal, 14 e 18 da Lei n. 10.826/04). A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*).

Com relação à capitulação da conduta praticada pelo acusado, destaque-se que o réu se defende dos fatos e a aquela poderá ser modificada quando for prolatada a sentença, momento em que poderá ocorrer a *emendatio libelli* ou *mutatio libelli*. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. EXCLUSÃO DO DOLO EVENTUAL. NECESSIDADE DE ACURADA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.*

**1. A existência de eventual erro na tipificação da conduta pelo Órgão Ministerial não torna inepta a denúncia e, menos ainda, é causa de trancamento da ação penal, pois o acusado se defende do fato delituoso narrado na exordial acusatória e, não, da capitulação legal dela constante.**

2. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.

3. As circunstâncias descritas na inicial acusatória podem caracterizar o dolo eventual, já que o agente teria assumido o risco de produzir o resultado morte, com ele consentindo ao ceder a direção de veículo automotor à suposta vítima, a qual, também alcoolizada, provocou o acidente automotivo que resultou em seu óbito.

4. Assim, mostra-se inviável, na estreita via do habeas corpus, examinar o conjunto fático-probatório dos autos para avaliar se o elemento subjetivo caracterizador do dolo eventual estaria presente na conduta do agente, sobretudo quando o feito ainda está na fase do *judicium accusationis*, como na espécie. A análise sobre o elemento volitivo do agente deve ser feita primeiramente pelo Juiz de Direito de primeiro grau, com base nas provas a serem amealhadas sob o crivo do contraditório.

5. Ordem de habeas corpus denegada.

(*HC 196.292/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012*) - grifo nosso.

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

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

No que diz respeito à hipótese constitucional prevista na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, cabe ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: *Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007*)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013359-93.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.013359-2/SP

APELANTE : JOAO ALVES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP229554 JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro(a)  
: SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA  
APELANTE : JHONATAN RODRIGO VILHENA reu/ré preso(a)  
: SERGIO MANOEL GOMES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MT006610 WESLEY ROBERT DE AMORIM e outro(a)  
APELANTE : GILBERTO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP155360 ORLANDO MACHADO DA SILVA JÚNIOR  
: SP314983 DOUGLAS AMOYR KHENAYFIS FILHO  
APELANTE : SEBASTIAO MOREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : GO003783 RAIMUNDO LISBOA PEREIRA e outro(a)  
CODINOME : CESAR ALVES SILVA  
APELANTE : EDENILSON MOREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : GO003783 RAIMUNDO LISBOA PEREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO(A) : EDESIO RIBEIRO NETO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00133599320114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por João Alves de Oliveira (fls. 2049/2092), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados. Em breve resumo, alega violação dos "artigos 59 e 71 do Código Penal, bem como artigos 75, 76, incisos I e III, 158 e 159 do Código de Processo Penal, Súmula 235 do STJ, e artigos 5º e 6º da Lei nº 9.296/1996, artigos 35, 44 e 55 da Lei 11.343/2006, a deixar de reconhecer a nulidade absoluta em razão da competência, a nulidade relativa em razão da falta de perícia bem como pela ausência de perito juramentado, não aplicação da livre distribuição e juiz imparcial para a análise do feito, desmembramento da investigação ferindo a conexão do feito, bem como a sumula desta casa, condenação do acusado por diversas vezes no crime de associação para o tráfico, pena além do razoável, desrespeito ao princípio do 'non bis in idem' sem considerar os pressupostos que sustentam referido princípio, contrariando decisões dos Tribunais Pátrios".

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 2190/2209v pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

A alegação de violação do princípio do juiz natural e da competência foram definitivamente analisadas nos autos do *Habeas Corpus* nº 0023186-76.2003.4.03.0000, não cabendo reapreciação. Basta apenas rememorar o entendimento firmado de que a "arguição não foi aceita porque houve distribuição por dependência, não havendo risco de decisões conflitantes, na medida em que seriam julgadas pelo mesmo juízo".

Sobre os artigos 158 e 159 do CPP, além da Lei nº 11.343/2006, em seu artigo 55, sustenta o recorrente que na busca da verdade real requereu a realização da perícia sobre as interceptações telefônicas para saber se tudo o que foi transcrito no relatório policial condizia com o material interceptado.

Não se verifica de que modo ocorreu a aludida violação, pois os dispositivos do código de rito mencionados tratam de perícia sobre os vestígios do crime, não sobre as conversas telefônicas interceptadas. Por sua vez, o artigo 55 da Lei de Drogas versa sobre a defesa prévia do acusado, sem qualquer correlação com o debate em curso.

Outrossim, como bem anotou o órgão fracionário por meio do voto do eminente relator, a interceptação telefônica realizada mediante

decisão judicial é meio lícito de prova e a sua desqualificação, como quer o recorrente, depende de motivação idônea e clara, inexistente na espécie.

Quanto à alegada inocorrência da transnacionalidade e, por conseguinte, violação do artigo 40, I, da Lei de Drogas, a matéria encontra obstáculo na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o afastamento da conclusão emanada do órgão fracionário depende do revolvimento do acervo fático.

Carece de interesse a alegação de violação do artigo 71 do Código Penal porque a continuidade delitiva foi reconhecida pela Turma Julgadora.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013359-93.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.013359-2/SP

APELANTE : JOAO ALVES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP229554 JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro(a)  
: SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA  
APELANTE : JHONATAN RODRIGO VILHENA reu/ré preso(a)  
: SERGIO MANOEL GOMES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MT006610 WESLEY ROBERT DE AMORIM e outro(a)  
APELANTE : GILBERTO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP155360 ORLANDO MACHADO DA SILVA JÚNIOR  
: SP314983 DOUGLAS AMOYR KHENAYFIS FILHO  
APELANTE : SEBASTIAO MOREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : GO003783 RAIMUNDO LISBOA PEREIRA e outro(a)  
CODINOME : CESAR ALVES SILVA  
APELANTE : EDENILSON MOREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : GO003783 RAIMUNDO LISBOA PEREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO(A) : EDESIO RIBEIRO NETO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00133599320114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Gilberto Ferreira da Silva por fac-símile (fls. 1895/1903 - original a fls. 1904/1912), com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu recurso. Embargos de declaração rejeitados.

Alega violação ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96 porque não se admite renovações sucessivas da interceptação telefônica.

Contrarrrazões ministeriais a fls. 2190/2209 pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

A Lei nº 9.800/99 autoriza a utilização de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou similar para a prática de atos processuais que

dependam de petição escrita, como a interposição de recursos. Contudo, atribui total responsabilidade àquele que faz uso do sistema pela qualidade e fidelidade do material transmitido (artigo 4º).

O recurso interposto por Gilberto Ferreira da Silva via fac-símile (fls. 1895/1903) chegou a esta E. Corte com trechos ilegíveis e truncado, não havendo como assegurar a sua fidelidade em relação ao recurso de fls. 1904/1912.

Nessa situação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o recurso não deve ser conhecido, ante a impossibilidade de aferir a identidade entre o material transmitido e a via original posteriormente protocolada. Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRANSMISSÃO DO AGRAVO POR MEIO DE FAC-SÍMILE. PETIÇÃO ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR A IDENTIDADE ENTRE A PEÇA ENVIADA E A VIA ORIGINAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Constatação de que a peça do agravo em recurso especial foi transmitida por meio de fax e não por e-mail. 2. Irresignação recursal que, de todo modo, não merece prosperar, pois mostra-se inviável o conhecimento do recurso quando a petição enviada pelo sistema de fac-símile encontra-se ilegível, impossibilitando a aferição da identidade entre o material transmitido e a via original posteriormente protocolada. 2. AGRAVO REGIMENTAL ACOLHIDO PARA, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL POR OUTRO FUNDAMENTO."**

(STJ, AGARESP nº 152570, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18.02.2014, DJe 20.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OPOSIÇÃO VIA FAX. PETIÇÃO ILEGÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não se conhece da segunda petição transmitida via fac-símile (fls. 211/213) por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior acerca da necessidade de não se conhecer de recurso apresentado via fax quando a petição é ilegível, em razão da impossibilidade de aferir a identidade entre o fac-símile e a petição original. 3. Agravo regimental não conhecido."**

(STJ, AGRRCL nº 12246, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.05.2013, DJe 14.05.2013)

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAC-SÍMILE INCOMPLETO. DESCUMPRIMENTO DA LEI N. 9.800/1999. RESPONSABILIDADE DA PARTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. - O entendimento jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que não é possível o conhecimento de recurso interposto via fac-símile quando incompleto ou ilegível, mesmo que os originais sejam protocolizados no prazo da Lei n. 9.800/1999, tendo em vista o teor do art. 4º da Lei n. 9.800/1999. - A petição do agravo regimental foi apresentada tempestivamente, via fac-símile, em 11.12.2012, porém, de forma incompleta, conforme certidão de fl. 217, ocorrendo o descumprimento da Lei n. 9.800/1999. Agravo regimental não conhecido."**

(STJ, AGA nº 1327636, 5ª Turma, Rel. Min. Marilza Maynard, j. 05.02.2013, DJe 15.02.2013)

Não é outro senão este, também, o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, conforme evidência o v. aresto abaixo colacionado:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - FAC-SÍMILE PARCIALMENTE ILEGÍVEL - ART. 4º DA LEI Nº 9.800/99 - FALHA NA TRANSMISSÃO - RESPONSABILIDADE DA PARTE. 1. É dever da parte que se utiliza dos meios eletrônicos de transmissão de dados zelar pela qualidade e pela fidedignidade do documento enviado. A correspondência entre o original e a transmissão é elemento essencial para caracterizar o preenchimento dos requisitos de forma. 2. A discordância parcial e a ilegitimidade de trecho da peça atraem a incidência do artigo 4º da Lei no 9.800/99. A prova da falha na transmissão, contudo, afasta a penalidade de litigância de má-fé. 3. Agravo interno não provido."**

(STF, Rcl-AgR nº 7955, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 25.03.2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013359-93.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.013359-2/SP

APELANTE	: JOAO ALVES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP229554 JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro(a) : SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA
APELANTE	: JHONATAN RODRIGO VILHENA reu/ré preso(a) : SERGIO MANOEL GOMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MT006610 WESLEY ROBERT DE AMORIM e outro(a)
APELANTE	: GILBERTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP155360 ORLANDO MACHADO DA SILVA JÚNIOR : SP314983 DOUGLAS AMOYR KHENAYFIS FILHO
APELANTE	: SEBASTIAO MOREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: GO003783 RAIMUNDO LISBOA PEREIRA e outro(a)

CODINOME : CESAR ALVES SILVA  
APELANTE : EDENILSON MOREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : GO003783 RAIMUNDO LISBOA PEREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO(A) : EDESIO RIBEIRO NETO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00133599320114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por João Alves de Oliveira (fls. 1914/1954), com fundamento no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do artigo 5º, § 2º, da Carta Magna, c/c o artigo 8º, item "I", do Pacto de San José da Costa Rica, por afronta do princípio do juiz natural em face da parcialidade do magistrado que analisou operação anterior;
- b) violação do artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da súmula nº 522 do Supremo Tribunal Federal, porque a competência é do local em que houve a apreensão da droga, de modo que o feito deveria ter sido julgado conjuntamente com outros processos, evitando-se múltiplas condenações pelo mesmo delito de associação para o tráfico de drogas;
- c) violação do artigo 71 do CP, da Lei nº 11.343/06, além dos artigos 158, 159, 563 e 564, III, *b*, todos do CPP;
- d) violação do artigo 5º, XLVI e 93, IX, da Carta Magna, além do artigo 59 do CP e do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, pela falta de fundamentação adequada e de proporcionalidade na sanção.

Contrarrazões a fls. 2210/2226v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

Em caráter preliminar anoto a inadequação da via para questionamentos da legislação infraconstitucional. Para este tipo de irrisignação há recurso específico, a saber, o recurso especial.

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

Desse modo, em relação às alegadas ofensas praticadas, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

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

(STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA. REGRAS PROCESSUAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a análise de regras processuais que disciplinam o mandado de segurança é incabível em recurso extraordinário, dada a inexistência de ofensa direta à Constituição federal. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 536401, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.03.2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA**

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

(STF, AI-AgR 637489, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.06.2007)

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

É o que acontece, também, com as alegadas ofensas ao artigo 59 do Código penal e ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, pois, segundo o recurso, não foram especificadas as circunstâncias judiciais que ensejaram a fixação da pena. A questão há muito já foi definida pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de não se tratar de matéria de competência daquele sodalício. Confira-se:

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

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

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

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

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que os embargos declaratórios opostos, com caráter infringente, objetivando a reforma da decisão do relator, devem ser conhecidos como agravo regimental (MI 823 ED-segundos, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl 11.022 ED, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; ARE 680.718 ED, Rel. Min. Luiz Fux). O recurso extraordinário está parcialmente prejudicado, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial interposto simultaneamente ao recurso extraordinário, para readequar a pena -base aplicada ao acusado. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que a controvérsia relativa à individualização da pena passa necessariamente pelo exame prévio da legislação infraconstitucional. Precedentes. Inocorrência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão de habeas corpus de ofício. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, RE 772864 ED/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.06.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : JOSE ROSA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP132885 JOSE CURY MIZIARA NETO e outro(a)  
No. ORIG. : 00031043920134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por José Rosa Silveira (fls. 196/200), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, que o órgão fracionário não analisou as provas contidas nos autos, decidindo de modo contrário às mesmas. Diz que o acórdão foi obscuro quanto à substituição da pena, eis que não menciona a quantidade diária de horas de trabalho.

Apesar de ter tido vistas dos autos (fl. 210), o *Parquet* não apresentou contrarrazões recursais.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A parte não especificou o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

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

**1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e**

específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.

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

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

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

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

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original. **"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."**

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Outrossim, a tutela almejada pelo recorrente depende, necessariamente, da reanálise do acervo probatório, o que é vedado nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2013.61.26.001314-2/SP

APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR  
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI  
: SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI  
APELADO(A) : Justiça Pública  
EXCLUIDO(A) : HEITOR VALTER PAVIANI (desmembramento)  
No. ORIG. : 00013145720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Heitor Valter Paviani Junior, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso da defesa e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, a ausência de demonstração da materialidade e autoria delitivas, mormente quanto à caracterização do dolo do recorrente.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 725/738, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.*

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIACÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

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

*(Omissis)*

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

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

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do

recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, sem razão o recorrente quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001314-57.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001314-2/SP

APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR  
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI  
: SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI  
APELADO(A) : Justiça Pública  
EXCLUIDO(A) : HEITOR VALTER PAVIANI (desmembramento)  
No. ORIG. : 00013145720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos XXXIX, LXVI e LVII e o artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, eis que o decreto condenatório foi baseado em mera presunção de culpa.

Contrarrazões, às fls. 739/748, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

**III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado**

**que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.**

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

V. - Precedentes do STF.

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

Primeiramente, no tocante à apontada violação ao artigo 93, inciso IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

Ante o exposto, no tocante à alegação de violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, **nego seguimento ao recurso extraordinário, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC; e, no que sobeja, não admito o recurso extraordinário.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00027 HABEAS CORPUS Nº 0016943-48.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016943-3/MS

IMPETRANTE : PETER MICHAEL GOTTSCHALK  
PACIENTE : PETER MICHAEL GOTTSCHALK  
ADVOGADO : SP210927 JOSÉ ANTONIO FERNANDES CASTRO e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00005343720094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 HABEAS CORPUS Nº 0017261-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017261-4/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO  
: JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA  
PACIENTE : ANTONIO TARRAF JUNIOR  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : DORA LUCATO HANSEN  
: LUIZ CARLOS GUILHERME  
: ANTONIO CARLOS FERNANDO DA SILVA  
: JOSE BENEDITO CANDIDO DE SOUZA  
: FABIO ZENAIDE MAIA  
: JOAO BATISTA FELIPE DE MENDONCA  
: JOSE ROBERTO DE MELLO FILHO  
: ANTONIO FERNANDO RUSSO  
No. ORIG. : 00002309120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

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

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

2015.03.00.017818-5/SP

IMPETRANTE : PAULO ROGERIO DA SILVA  
PACIENTE : PAULO CESAR OLIVEIRA COELHO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP113333 PAULO ROGERIO DA SILVA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
CO-REU : JOSENILTON SILVA CABRAL  
No. ORIG. : 00018283620154036127 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00030 HABEAS CORPUS Nº 0018207-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018207-3/SP

IMPETRANTE : WAGNER APARECIDO ALBERTO  
: CAIO BARROSO ALBERTO  
PACIENTE : LUIZ MESSIAS  
ADVOGADO : SP091094 VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00044704820144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00031 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020701-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO  
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro(a)  
REQUERIDO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS e outros(as)  
: CIA DE SEGUROS MINAS BRASIL  
: CIA PAULISTA DE SEGUROS  
: SUL AMERICA TERRESTRES MARITIMOS E ACIDENTES CIA DE SEGUROS  
: CIA DE SEGUROS DA BAHIA  
: SANTA CRUZ SEGUROS S/A  
: A MARITIMA CIA DE SEGUROS GERAIS  
: INDIANA CIA/ DE SEGUROSM GERAIS  
: NOVO HAMBURGO CIA DE SEGUROS GERAIS  
: VERA CRUZ SEGURADORA S/A  
: BRASILSEG SEGURADORA DO BRASIL S/A  
: SEGURADORA ROMA S/A  
: CIA ADRIATICA DE SEGUROS GERAIS CAS  
ADVOGADO : SP016796 ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE e outro(a)  
No. ORIG. : 00299420419944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Fls. 203 e vº: defiro.

Providencie a Subsecretaria o necessário.

Ato contínuo, apensem-se aos autos principais.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00032 HABEAS CORPUS N° 0022158-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022158-3/SP

IMPETRANTE : JOSE BRUN JUNIOR  
PACIENTE : JOSE BRUN JUNIOR  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001346020134036108 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letras e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Conforme disposto no artigo 30 da Lei nº 8.038/90, o prazo para interpor o recurso especial é de 05 (cinco) dias.

Verifica-se (fl. 35) que o acórdão referente ao julgamento do *habeas corpus* foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26.10.2015, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente à mencionada data, ou seja, 27.10.2015.

Assim, o prazo para interposição do recurso especial se encerrou em 03.11.2015. Ocorre que o recurso foi protocolado neste Tribunal em 04 de novembro de 2015 (fl. 36), quando já havia se esgotado o prazo para tanto.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 HABEAS CORPUS N° 0022300-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022300-2/SP

IMPETRANTE : RONALD DA SILVA FORTUNATO  
: EDUARDO DE CAMPOS CAMARGO  
: RENAN MATOS AGUIAR  
: RODRIGO RANIERI IANES  
PACIENTE : FABIO SILVA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP246535 RONALD DA SILVA FORTUNATO e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INVESTIGADO(A) : EDUARDO SANCHES  
: WESLEY DA SILVA MATIAS  
: GISELLE ALVES SILVA  
: GISLENE ALVES SILVA  
: LEANDRO HENRIQUE DA SILVA ANDOLFATO  
: CRISTOVAO SOARES SANTANA  
: JULIO AZEVEDO MOTTA  
: JOSEFA TINTINO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00038128720154036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 HABEAS CORPUS Nº 0024363-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024363-3/SP

IMPETRANTE : HAISLAN FILASI BARBOSA  
PACIENTE : MULLER JOSE ALVES DE CAMPOS reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP351159 HAISLAN FILASI BARBOSA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : JEAN KLEBER MOTA LARA  
: UILIAN ESTEVES  
No. ORIG. : 00009038320144036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão monocrática de Relator que, em *habeas corpus*, negou seguimento ao *writ*.

Decido.

Verifica-se que restou descumprida a disciplina prevista no inciso II do artigo 105 da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico para a admissão deste recurso o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular proferida pelo relator. A insurgência da parte recorrente, destarte, deveria ser veiculada primeiramente por recurso de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, aplicado ao processo penal por analogia, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. ERRO GROSSEIRO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INVIÁVEL A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

**1. A teor do que dispõem os artigos 105, inciso II, da Constituição da República; 30 e 33 da Lei 8.038/90, o recurso ordinário é cabível em face de decisão denegatória de habeas corpus ou mandado de segurança, decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Por sua vez, o recurso cabível contra decisão monocrática do relator é o agravo regimental, previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Revela-se erro grosseiro e inescusável a confusão entre um e outro (RO na MC 24.627/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 5/11/2015).**

**2. Considerando que o regramento legal não gera dúvida objetiva, a interposição de recurso ordinário no caso dos autos**

*configura erro grosseiro, sendo manifestamente incabível a sua utilização para impugnar decisão singular do Relator em agravo em recurso especial, mesmo porque inviável a aplicação do princípio da fungibilidade.*

*3. Ademais, o recorrente, de fato, deixou de impugnar no momento oportuno os fundamentos da decisão agravada, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula n. 182 desta Corte.*

*4. Recurso ordinário não conhecido."*

(STJ, RO no AREsp 709592/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.11.2015, DJe 25.11.2015)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A provocação recursal da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta foi a decisão que indeferiu liminarmente o recurso ordinário em habeas corpus que atacava decisão monocrática que extinguiu o writ de origem.*

*2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no RHC 60261/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 23.06.2015, DJe 03.08.2015)

Ante o exposto, por ser manifestamente incabível, **NÃO ADMITO** o recurso ordinário.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024610-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024610-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : HOPI HARI S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00021194320138260659 2 Vr VINHEDO/SP

### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por Hopi Hari S/A., com o objetivo de atribuir efeito suspensivo a recurso especial interposto contra v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, que manteve a decisão de primeira instância, proferida em execução fiscal, para bloqueio de seus ativos financeiros, via BACENJUD.

Sustenta a requerente, em síntese, que ofereceu à penhora passaportes do Parque *Hopi Hari*, os quais foram recusados pela exequente, a pretexto da inobservância do art. 11, da Lei nº 6.830/80, ocasião em que pleiteou o bloqueio de ativos, por meio do BACENJUD. Diz que o *fumus boni iuris* reside na violação ao princípio da menor onerosidade e o *periculum in mora* está consubstanciado na impossibilidade do regular desenvolvimento de suas atividades, inclusive pagamento de folha de salários, se acaso for implementado o bloqueio de seus ativos financeiros.

Relatado. **Aprecio.**

Nos termos das Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, é patente a competência do Tribunal de origem para a análise de

pedido cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso especial que ainda não passou pelo crivo da admissibilidade.

Entendimento parelho é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao Recurso Especial:

*"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR INDEFERIMENTO LIMINAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZ DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO SE INAUGUROU. SÚMULA 634/STF*

*1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem. Aplicação analógica da Súmula 634, do Supremo Tribunal Federal.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - Quinta Turma - AgRg na MC 21.659/RS - Relator Ministro Moura Ribeiro - J. 06.01.2014)

Superada a questão do cabimento desta cautelar, resta analisar a existência dos requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada, destinada a atribuir efeito suspensivo ao recurso especial e, como corolário, obstar o bloqueio de ativos financeiros.

A jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores é no sentido de que a concessão de provimento liminar em medidas cautelares reclama a satisfação cumulativa dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O primeiro, consubstanciado no fato de o direito alegado no recurso ser plausível e ter amparo em entendimentos dos Tribunais Superiores e o segundo remonta-se à possibilidade de perecimento do direito caso a medida não seja deferida. Veja-se:

*"ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. REVOGAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO. TRIBUNAL A QUO. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PENDÊNCIA. CONTRACAUTELA. INCOMPETÊNCIA. STJ. SÚMULAS 634/STF E 635/STF. FALTA. DEMONSTRAÇÃO. PLAUSILIDADE JURÍDICA. TESE RECURSAL. POSSIBILIDADE. CAUSAÇÃO. LESÃO IRREPARÁVEL.*

*1. Por via de regra, o recurso especial não ostenta efeito suspensivo, cuja atribuição, portanto, mediante medida cautelar incidental, deve conjugar como requisitos a plausibilidade jurídica da tese recursal, isto é, a chance de que a pretensão recursal seja exitosa, e que a plena exequibilidade do acórdão impugnado pela via do apelo extremo possa causar lesão grave e irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Assim, dado o seu caráter excepcional, o deferimento da medida há restringir-se a hipóteses em que ambos esses requisitos forem demonstrados cumulativamente e de forma peremptória, não sendo esse, contudo, o caso dos autos, em que o requerente limitou-se a argumentar evasiva e genericamente a necessidade de acolhimento da pretensão cautelar.*

*3. Pesa ainda contrariamente ao pedido cautelar a circunstância de que o recurso especial encontra-se pendente de juízo de admissibilidade na origem, assim por que incidentes as Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg na MC 23.561/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

Verifico que o acórdão vergastado, ao possibilitar a penhora de ativos financeiros da requerente, aplicou entendimento sedimentado pelo E. STJ, inclusive no âmbito de representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765-PA), no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Inexistente, pois, o *fumus boni iuris* a ensejar a concessão da liminar pleiteada.

Dessarte, **indefiro** a liminar.

Após as cautelas de praxe, apensem-se aos autos do agravo de instrumento nº 2015.03.00.009656-9.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## Boletim - Decisões Terminativas Nro 5230/2015

### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2015.03.00.020005-1/SP

REQUERENTE : BRASINCA S/A ADMINISTRACAO E SERVICOS  
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro(a)  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00215484120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por Brasinca S/A Administração e Serviços com o objetivo de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos nos autos de nº 0021548-41.2013.403.6100.

Indeferido o pedido de liminar, o que ensejou a interposição do agravo regimental de fls. 1208/1217.

#### Decido.

Constato que foi efetivado juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos nos autos principais e, assim, a presente cautelar, destinada a atribuir-lhes efeito suspensivo, perdeu seu objeto.

Diante desse fato superveniente, não remanesce interesse ou utilidade no julgamento desta cautelar.

Dessarte, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar, bem como o agravo regimental de fls. 1208/1217, **declarando-a extinta**, sem resolução de mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte Regional, c.c. o art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil. Após as cautelas de praxe, remetam-se ao arquivo.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Boletim de Acórdão Nro 15294/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0002751-06.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.002751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AUTOR(A) : Justica Publica  
RÉU/RÉ : RICARDO JORGE  
: SUELI NAVARRO JORGE  
ADVOGADO : SP118017 MAHATMA GHANDI GONCALVES JUNIOR  
No. ORIG. : 00027510620074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**"PENA - PROCESSO PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA CONTINUADA - ARTIGO 168-A, § 1º, I, C/C ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - EMPRESA DEVIDAMENTE CONSTITUÍDA, PORÉM NÃO ATIVADA - EXISTÊNCIA DE FUNCIONÁRIOS REGISTRADOS - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA - RISCO DO EMPRESÁRIO - AÇÃO PROCEDENTE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.**

I - Punível a conduta daquele que deixa de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do poder público (art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal).

II - Materialidade delitativa fartamente comprovada no bojo dos autos. O procedimento administrativo nº 35372.000121/2002-88 deixa

incontroverso a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não recolhidas aos cofres do INSS no período de 01/2002 a 06/2003, 04/2004, 09/2004 e 10/2005, no valor total consolidado de R\$ 15.545,67 (quinze mil quinhentos e quarenta e cinco reais e sessenta e sete centavos) - NFLD 35.888.639-2 de 07.07.2006.

III - Autoria incontroversa. Conquanto no contrato social conste apenas Ricardo como gerente da sociedade empresária, nos interrogatórios ficou claro que Sueli também participava da administração, notadamente na ausência de seu esposo.

IV - O fato de a empresa estar em fase de implantação e não ter gerado receitas não desnatura o tipo penal, haja vista a existência de empregados registrados em seu nome, trabalhando e recebendo pagamento. O crime de apropriação indébita previdenciária, por sua natureza omissiva, exige apenas a vontade livre e consciente de não recolher os valores descontados a título de contribuições previdenciárias ao INSS.

V - Inaplicabilidade da excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa. A atividade empresarial é de responsabilidade do empresário, não podendo os ônus assumidos para a implantação e operação de sua empresa serem repassados a terceiros, sejam eles funcionários, seja o Poder Público.

VI - Ação penal procedente. Circunstâncias judiciais favoráveis. Pena-base, de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, para cada um dos réus, majorada em função da continuidade delitiva (art. 71 do CP) em 2/6 (dois sextos), totalizando a pena definitiva de **02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.**

VII - Presentes requisitos legais para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (art. 44 do CP): **a)** prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação para cada um dos réus; **b)** prestação pecuniária, em dinheiro, a ser paga ao órgão estatal vitimado, à razão de 20 (vinte) salários mínimos para cada um dos réus."

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, condenar os réus Ricardo Jorge e Sueli Navarro Jorge como incurso no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, fixando a pena-base de cada um em seu mínimo legal, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade estabelecida aos réus pela restritiva de direitos, devendo ser cumprida em regime aberto, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, TORU YAMAMOTO (com ressalvas), SÉRGIO NASCIMENTO, HÉLIO NOGUEIRA (convocado para compor quórum), PAULO DOMINGUES (convocado para compor quórum) e NEWTON DE LUCCA.

Vencidos os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, ANTÔNIO CEDENHO e PEIXOTO JÚNIOR, que absolviam os réus pela atipicidade material.

Vencido, ainda, o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, que absolvía o réu Ricardo Jorge, pela atipicidade material, e a ré Sueli Navarro Jorge, por insuficiência de provas.

Fará declaração de voto o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, THEREZINHA CAZERTA e LUIZ STEFANINI."

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 9700/2013

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0029411-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REQUERENTE : GRUPO RUDI CONSULTORIA EM SEGURANCA E TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA  
 : LTDA  
 : VANESSA ROGGIERO FRANCISCO  
 : PRISCILA SILVIA FRANCISCO  
ADVOGADO : MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA  
REQUERIDO : MAURICIO MIGUEL ABOU ASSALI  
 : JOAO ALMEIDA DE LIMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARQUIVAMENTO DE NOTITIA CRIMINIS. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.**

- Cabível a interposição de agravo regimental em face de decisão monocrática de Relator que acolhe promoção de arquivamento formulada pelo Ministério Público Federal, em autos de *notitia criminis* de competência originária deste Tribunal. Precedentes.
- A despeito da viabilidade do agravo regimental como meio de impugnação na hipótese, quanto ao mérito, as razões recursais não oferecem, face aos fundamentos do *decisum* agravado, contraposição hábil a demonstrar o seu desacerto, limitando-se, em verdade, a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Inexistência de fato novo capaz de alterar substancialmente o panorama fático-probatório já examinado e ensejar a mudança do posicionamento adotado na decisão agravada, tanto que o próprio *dominus litis*, chamado a manifestar-se, não reconhece no fato mencionado no recurso nem propriamente novidade nem relevância, em ordem a justificar a instauração de inquérito ou o oferecimento de denúncia, por isso insistindo no pedido de arquivamento.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 15318/2015**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034414-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034414-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ORBAC COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.020730-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- I - A agravante se insurge contra a negativa de seguimento de seu recurso especial sob a alegação de que existem julgados do STJ no mesmo sentido da tese defendida no recurso especial.
- II - Negativa de seguimento ao recurso especial em virtude da aplicação dos **Recursos Especiais nº 1120295/SP, REsp 999.901/RS e 1102431/RJ**, todos alçados como representativos da controvérsia e submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo os quais a interrupção do prazo prescricional (termo *ad quem*), deverá ser analisada mediante a interpretação sistemática do art. 174, I, do CTN c/c art. 219, §1º, do CPC, conforme a Súmula 106 do C. STJ.
- III - As razões deste recurso estão dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão agravada, porquanto deixou de impugnar, especificamente, a eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre este feito e os casos paradigmáticos. Única hipótese de interposição do agravo regimental, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores.
- IV - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.
- V - Agravo regimental não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016576-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA E MATERNIDADE DONA ZILDA  
: SALVAGNI DE TAQUARITINGA  
ADVOGADO : SP233243A ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00165760420084036100 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do recurso extraordinário ao paradigma julgado pelo E. STF (RE nº 636.941/RS), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º, do CPC.

**II** - O recurso extraordinário interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma indicado.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006736-37.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : FUNDACAO LUIZ JOAO LABRONICI  
ADVOGADO : SP017356 NORBERTO AGOSTINHO

REMETENTE : SP167073 EDUARDO HENRIQUE AGOSTINHO  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do recurso extraordinário ao paradigma julgado pelo E. STF (RE nº 636.941/RS), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º, do CPC.

**II** - O recurso extraordinário interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma indicado.

**III** - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### Boletim de Acórdão Nro 15319/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0559579-46.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.012361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : A SANTOS COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros(as)  
: ANDERSON DOS SANTOS  
: ANTONIO DOS SANTOS FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.05.59579-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*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 executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

**III** - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536239-73.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.536239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
APELADO(A) : ARIAL ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA -ME  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05362397319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*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 executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

**III** - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035637-71.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SEG SUL SERVICOS DE SEGURANCA S/A e outros(as)  
: LUIZ CLAUDIO ROCHA LISBOA  
: RONALDO MEDEIROS TANCREDI  
No. ORIG. : 00356377120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "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 executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

**III** - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004047-40.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
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) : LICEU SALESIANO NOSSA SENHORA AUXILIADORA  
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro(a)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040474020054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do recurso extraordinário ao paradigma julgado pelo E. STF (RE nº 636.941/RS), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º, do CPC.

**II** - O recurso extraordinário interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma indicado.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### Boletim de Acórdão Nro 15322/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017007-93.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.017007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : SETA PROJETOS E SERVICOS LTDA e outro(a)  
: JOSE CARLOS RODRIGUES PANDELO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00170079320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*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 executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer

houve a citação da parte executada.

**III** - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0529269-91.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.529269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : SOTAJ ADMINISTRACAO TECNICA E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros(as)  
: ROBERTO DO COUTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05292699119974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "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 executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

**III** - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019858-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PINHEIROS COM/ E IMP/ DE EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA E ARTIGOS  
ELETRONICOS LTDA e outros(as)  
: MADALENA CIAMPOLINI ABIBI  
: ALFREDO EDUARDO ABIBI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00569923020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.377.507/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.377.507/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja a necessidade de prévio esgotamento das diligências destinadas à localização de bens penhoráveis para viabilizar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN.

**III** - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021720-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TURETTA EDITORA E PROPAGANDA LTDA e outro(a)  
: CASSIO MOREIRA TURETTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00129060820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO

FISCAL. ART. 185-A. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.377.507/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.377.507/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja a necessidade de prévio esgotamento das diligências destinadas à localização de bens penhoráveis para viabilizar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN.

**III** - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017881-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JUAN PABLO MANOPPELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00021875420114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.377.507/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.377.507/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja a necessidade de prévio esgotamento das diligências destinadas à localização de bens penhoráveis para viabilizar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN.

**III** - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007156-29.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CENTRAL VALE IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088789320124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial ao paradigma julgado pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.120.295/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se o termo inicial para a propositura da execução fiscal a data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Boletim de Acórdão Nro 15314/2015**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024241-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : Fundacao Sao Paulo FUNDASP  
ADVOGADO : SP163605 GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outros(as)  
: SP193810 FLAVIO MIFANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO

CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental porquanto o alegado não preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91 pela recorrida, mormente pela cobrança de seus serviços, deixou de ser apontado pela agravante por ocasião da interposição do recurso excepcional, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010801-05.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.010801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MERC MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*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 executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

III - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

IV - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

1999.61.10.002734-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO(A) : SOCIEDADE DE INSTRUÇÃO POPULAR E BENEFICÊNCIA  
ADVOGADO : SP089510 LUIS AUGUSTO ALVES PEREIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental porquanto o alegado não preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91 pela recorrida, deixou de ser apontado pela agravante por ocasião da interposição do recurso excepcional, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

2010.03.00.030764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
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) : CLEUSA RODRIGUES INOCENCIO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00025448320074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.377.507/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.377.507/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja a necessidade de prévio esgotamento das diligências destinadas à localização de bens penhoráveis para viabilizar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046155-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046155-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : WALTER BIROCALIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00217-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação dos recursos excepcionais aos paradigmas julgados pelo E. STF e STJ (RE nº 626.489/SE e dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso excepcional interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelos tribunais superiores nos paradigmas indicados.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007775-19.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ADELINO SANTOS COVA  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)  
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077751920104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-98.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002498-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE CARLOS SANTINI  
ADVOGADO : SP120390 PAULO CESAR FERREIRA SORNAS e outro(a)  
No. ORIG. : 00024989820104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

IV - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009131-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IND/ MECANICA URI LTDA  
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)  
: SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00252849320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.102.431/RJ**, sob o rito dos repetitivos, no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013713-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DIGEX AERO CARGO LTDA

ADVOGADO : SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00985595120004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.102.431/RJ**, sob o rito dos repetitivos, no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : APOLINARIO CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELADO(A) : JOAO BOSCHILIA APPOLINARIO  
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00213-5 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.102.431/RJ**, sob o rito dos repetitivos, no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e

VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.  
V - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041553-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : COSTA E COSTA COM/ E SERVICOS DE GESSO LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00269-8 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*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 executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

**III** - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

V - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003857-48.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELANTE : MARCIA HELENA MARTINS  
ADVOGADO : SP205956A CHARLES ADRIANO SENSI e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038574820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - Não conhecimento do agravo regimental relativamente à alegada ausência de rescisão do contrato de trabalho do contribuinte. A matéria não foi suscitada oportunamente, nem mesmo constando dos recursos excepcionais interpostos, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

**II** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**III** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**IV** - Recurso manifestamente protetório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo regimental e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009898-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : MARGARETE MINHARRO GAMBIN GOSHI  
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098983120124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE

PROTELATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010193-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010193-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELANTE : GISELA ANDRADE GOIANA  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101936820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.61.08.000438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
 APELANTE : LUIS OTAVIO DE OLIVEIRA KLEIN  
 ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro(a)  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
 : CANCELLIER  
 APELADO(A) : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00004389320124036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.61.09.000538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
 : CANCELLIER  
 APELADO(A) : NADIA REGINA LUPPI MICHELOTTO  
 ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro(a)  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
 No. ORIG. : 00005384520124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000866-63.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MAGDA FERREIRA MARQUES DE SA  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008666320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002994-53.2012.4.03.6113/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 80/690

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : TASSO ANTONINHO ALVES DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP090249 MARIA CLAUDIA SANTANA LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00029945320124036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Boletim de Acórdão Nro 15320/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014628-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : FLEX MOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros(as)  
: VANDERLEI LAURENTI  
: WILSON JOSE DE SOUZA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 15122982419974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO

FISCAL. ART. 185-A. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.377.507/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.377.507/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja a necessidade de prévio esgotamento das diligências destinadas à localização de bens penhoráveis para viabilizar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN.

**III** - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008119-39.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARCIA ELISABETH DE OLIVEIRA MACEDO NEVES  
ADVOGADO : SP286151 FRANCISLAINE DE ALMEIDA COIMBRA  
: SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS  
No. ORIG. : 00081193920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.61.12.005891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LEILA MARIA BERTAZO GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS  
No. ORIG. : 00058919120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.61.07.002191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS JESUS SALES  
ADVOGADO : SP272774 VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00021912520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a

título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019658-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ROSANGELA GESUALDA FARSURA QUAGLIO  
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196583820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000416-81.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIO NUNES DE SANTANA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004168120114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009968-46.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009968-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
APELADO(A) : FRANCISCO LAZARO DORIGAO PERES  
ADVOGADO : SP092650 VALMIR DA SILVA PINTO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00099684620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e

VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

IV - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003653-02.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : MARIO JOSE ASSUMPCAO SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP272774 VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00036530220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protetório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028399-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JOSE GUILHERME ALVES DE FREITAS -ME e outro(a)  
 : JOSE GUILHERME ALVES DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 06.00.00001-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.377.507/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.377.507/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja a necessidade de prévio esgotamento das diligências destinadas à localização de bens penhoráveis para viabilizar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010545-04.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
 : CANCELLIER  
APELADO(A) : FUNDACAO ANTARES DE EDUCACAO E CULTURA FAEC  
ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00105450420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do recurso extraordinário ao paradigma julgado pelo E. STF (RE nº 636.941/RS), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º, do CPC.

**II** - O recurso extraordinário interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma indicado.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-24.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.002077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO  
ADVOGADO : SP128811 MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00020772420094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019039-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
APELADO(A) : ORLANDO BRAZ DE LIMA  
ADVOGADO : SP286744 ROBERTO MARTINEZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00190397920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## Boletim de Acórdão Nro 15329/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO PENAL Nº 0004955-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO(A) : J P  
EMBARGANTE : M L F  
ADVOGADO : SP206320 ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO  
: SP208495 LUCIANO ANDERSON DE SOUZA  
No. ORIG. : 2008.03.00.025429-8 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAVAGEM DE DINHEIRO. OCULTAÇÃO. CRIME PERMANENTE. PENA BASE. REPROVAÇÃO SOCIAL ALÉM DO NORMAL PARA O DELITO. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
2. No crime de lavagem de dinheiro, que tem um de seus pilares na ocultação do capital sem rastreamento contábil, o liame com o crime antecedente não se estabelece por meio de prova documental assertiva em si mesma, mas a partir da valoração de um conjunto probatório que imponha tal conclusão.
3. Prova testemunhal robusta no sentido de que o réu era destinatário de cheques depositados em sua conta bancária. Tal circunstância, valorada à luz do conjunto probatório, resultou na conclusão de que se tratava de reintegração de dinheiro produto de crime em operação conhecida como empréstimo de regresso.
4. Reconhecida a natureza jurídica de crime permanente para o delito de lavagem de dinheiro. Inocorrência de prescrição.
5. Aumento da pena base com fundamento na culpabilidade do réu e repercussão social do crime em graduação maior do que seria normal para o delito.
6. Decretação da perda de mandato eletivo do réu fundada na incompatibilidade entre o exercício do mandato eletivo e a natureza do crime de lavagem de dinheiro destinado ao custeio do serviço municipal de saúde do mesmo município.
7. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 15328/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010899-46.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010899-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)  
APELADO(A) : BENEFICENCIA PORTUGUESA DE AMPARO  
ADVOGADO : SP090382 DEUSLENE ROCHA DE AROUCA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do recurso extraordinário ao paradigma julgado pelo E. STF (RE nº 636.941/RS), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º, do CPC.

**II** - O recurso extraordinário interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma indicado.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034309-67.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.034309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : PETROSOLDAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)  
: CARLOS ALBERTO LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : TANIA REGINA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)  
: SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00343096720044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.102.431/RJ**, sob o rito dos repetitivos, no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032222-41.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PLASSER PLANEJAMENTO E ASSESSORIA DE VENDAS LTDA e outros(as)  
: FRANCISCO DA CUNHA BUENO  
: PAULO EVARISTO STREET BACELLAR  
No. ORIG. : 00322224120044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*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 executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer

houve a citação da parte executada.

**III** - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001399-24.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001399-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DOUTOR DOMINGOS A : BOLDRINI
ADVOGADO	: SP168609 ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do recurso extraordinário ao paradigma julgado pelo E. STF (RE nº 636.941/RS), nos moldes estabelecidos pelos artigos 543-B, § 3º, do CPC.

**II** - O recurso extraordinário interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma indicado.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Boletim de Acórdão Nro 15326/2015**

1999.61.82.009656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
APELADO(A) : ALEMDALENDA DESIGN E COM/ DE PRODUTOS LUDICOS LTDA e outros(as)  
: TARCISIO MENDES BARAO  
: HELOISA GALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00096567419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "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 executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

**III** - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2007.03.00.093406-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : EGEU CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.02.017740-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.102.431/RJ**, sob o rito dos repetitivos, no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099203-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : PYRO TROCADORES DE CALOR LTDA e outros(as)  
: ANTONIO AUGUSTO GADELHA  
: EMILIA ARRAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.029802-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.377.507/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.377.507/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja a necessidade de prévio esgotamento das diligências destinadas à localização de bens penhoráveis para viabilizar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017003-80.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.017003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FLORESTAL MATARAZZO LTDA  
ADVOGADO : SP187456 ALEXANDRE FELICIO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.102.431/RJ**, sob o rito dos repetitivos, no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

**IV** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**V** - Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002090-22.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : YOSHIO TAKAKI  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS 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 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001017-97.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS  
ADVOGADO : SP197960 SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00010179720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004311-60.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ROBERTO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP196121 VALTER BUENO e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043116020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

**I** - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

**II** - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

**III** - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

**IV** - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

#### Boletim de Acórdão Nro 15331/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0006360-55.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR(A) : Justiça Pública  
INVESTIGADO(A) : OSVALDO APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP304617 ADEILDO DOS SANTOS AGUIAR  
INVESTIGADO(A) : SEBASTIAO SANTO CACHETA  
ADVOGADO : SP304617 ADEILDO DOS SANTOS AGUIAR e outro(a)

INVESTIGADO(A) : PAULO SERGIO BIONDI  
: FLAVIO DE OLIVEIRA ARRUDA JUNIOR  
ADVOGADO : SP257748 SANDRA COMITO JULIEN e outro(a)  
INVESTIGADO(A) : GILNEI DE FREITAS  
ADVOGADO : SP304617 ADEILDO DOS SANTOS AGUIAR  
No. ORIG. : 00063605520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

#### **AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97.**

- Regulando-se a prescrição, na espécie, pelo prazo de oito anos, correspondente à pena máxima aplicável "in abstracto", e não tendo decorrido tal lapso temporal da consumação das supostas infrações criminais até a data do recebimento da denúncia, rejeita-se a alegação de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
- Crime que é de perigo abstrato, prescindindo, para seu aperfeiçoamento, da comprovação de danos não importa em que grau. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.
- Serviço de comunicação multimídia (internet via rádio) que caracteriza atividade de telecomunicação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Conduta imputada a acusados sócios de empresa prestadora de serviços de acesso à internet que é de desenvolvimento de atividade de telecomunicação sem autorização da autoridade competente. Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual. Condenação decretada.
- Circunstâncias judiciais que não justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Imputação formulada ao prefeito Osvaldo Aparecido Rodrigues que é de, ao firmar contrato com a empresa prestadora de serviços de acesso à internet, ter concorrido para o delito praticado pelos sócios. Ausência de nexos subjetivo. Absolvição decretada.
- Imputação ao prefeito sucessor Sebastião Santo Cacheta que é de, após expirado o prazo do contrato, fazer funcionar e manter em funcionamento a estrutura de acesso à internet. Caso em que constatada a existência de conexão apenas entre órgãos da prefeitura, não exurgindo dos autos elementos de prova de acesso aos municípios. Configurada a atipicidade da conduta. Absolvição decretada.
- Acusação formulada a funcionário da prefeitura que é de ter auxiliado os corréus prefeitos na prática do delito, figurando à frente das negociações com a empresa e, depois de expirado o prazo do contrato, providenciando pessoalmente a instalação de equipamentos. Reconhecida a atipicidade da conduta imputada tanto a um quanto a outro prefeito, atípica também se desvela a conduta do acusado funcionário. Absolvição decretada.
- Decretado o perdimento dos bens apreendidos em favor da ANATEL, nos termos do artigo 184, "caput", inciso II, da Lei 9.472/97.
- Denúncia julgada parcialmente procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição, nos termos do voto do Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, JOHONSOM DI SALVO, COTRIM GUIMARÃES, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, TORU YAMAMOTO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e DIVA MALERBI (Presidente em exercício). Por unanimidade, condenar os réus Paulo Sérgio Biondi e Flávio de Oliveira Arruda Júnior como incurso no artigo 183, "caput", da Lei nº 9.472/97, nos termos do voto do Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, JOHONSOM DI SALVO, COTRIM GUIMARÃES, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, TORU YAMAMOTO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e DIVA MALERBI (Presidente em exercício). E, por maioria, fixar as penas em 2 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo, estabelecido o regime aberto e substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de entrega mensal cada um de 2 (duas) cestas básicas, pelo tempo de duração da pena, a entidade pública ou privada com destinação social, nos termos do voto do Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, JOHONSOM DI SALVO, COTRIM GUIMARÃES, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, TORU YAMAMOTO, PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e DIVA MALERBI (Presidente em exercício). Vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA e ANDRÉ NABARRETE, que fixavam as penas em 3 (três) anos de detenção e 100 (cem) dias-multa no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo, estabelecido o regime aberto e substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de entrega mensal cada um de 4 (quatro) cestas básicas, pelo tempo de duração da pena, a entidade pública ou privada com destinação social. Vencido, parcialmente, o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW que fixava as penas em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo, estabelecido o regime aberto e substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de entrega mensal cada um de 2 (duas) cestas básicas, pelo tempo de duração da pena, a entidade pública ou privada com destinação social. Por maioria, absolver os réus Osvaldo Aparecido Rodrigues, Sebastião Santo Cacheta e Gilnei de Freitas, com fundamento no artigo

386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, JOHONSOM DI SALVO, COTRIM GUIMARÃES, ANTÔNIO CEDENHO, TORU YAMAMOTO, PAULO FONTES (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e DIVA MALERBI (Presidente em exercício). Vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS e NINO TOLDO (convocado para compor quórum), que absolviavam o réu Osvaldo Aparecido Rodrigues, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e condenavam os réus Sebastião Santo Cacheta e Gilnei de Freitas como incurso no artigo 183, "caput", da Lei nº 9.472/97, a 2 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo, estabelecido o regime aberto e substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de entrega mensal cada um de 2 (duas) cestas básicas, pelo tempo de duração da pena, a entidade pública ou privada com destinação social. Vencido, parcialmente, o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), que absolvía o réu Osvaldo Aparecido Rodrigues, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e condenava os réus Sebastião Santo Cacheta e Gilnei de Freitas como incurso no artigo 183, "caput", da Lei nº 9.472/97, a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo, estabelecido o regime aberto e substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de entrega mensal cada um de 2 (duas) cestas básicas, pelo tempo de duração da pena, a entidade pública ou privada com destinação social. Vencidos os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA e ANDRÉ NABARRETE, que condenavam os réus Osvaldo Aparecido Rodrigues e Sebastião Santo Cacheta como incurso no artigo 183, "caput", da Lei nº 9.472/97 a 2 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo, estabelecido o regime aberto e substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de entrega mensal cada um de 2 (duas) cestas básicas, pelo tempo de duração da pena, a entidade pública ou privada com destinação social, e Gilnei de Freitas como incurso no artigo 183, "caput", da Lei nº 9.472/97, a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção e 50 (cinquenta) dias-multa no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo, estabelecido o regime aberto e substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de entrega mensal cada um de 3 (três) cestas básicas, pelo tempo de duração da pena, a entidade pública ou privada com destinação social. E, por maioria, decretar a perda dos bens apreendidos, em atenção ao disposto no artigo 184, "caput", inciso II, da Lei nº 9.472/97, nos termos do voto do Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, JOHONSOM DI SALVO, COTRIM GUIMARÃES, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, TORU YAMAMOTO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum), ANDRÉ NABARRETE, e DIVA MALERBI (Presidente em exercício). Vencidos parcialmente os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, BAPTISTA PEREIRA E MARLI FERREIRA, que decretavam apenas a perda dos bens apreendidos pertencentes à empresa Techs Tecnologia em Hardware e Software Ltda.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024448-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024448-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: DISCOVIDEO FONOGRÁFICA LTDA
ADVOGADO	: SP067417 ILVANA ALBINO e outro(a)
PARTE RÉ	: Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO	: SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
SUSCITANTE	: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA QUARTA TURMA
SUSCITADO(A)	: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA
No. ORIG.	: 00045063819974036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CORREIOS. CONTRATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEMARKETING. REGIME DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.

1. As ações que têm por objeto contrato da Administração Pública em regime de direito privado são de competência das turmas da Primeira Seção ao passo que na hipótese de contratos administrativos, regime de direito público, a competência é das turmas da Segunda Seção.
2. A Suprema Corte, na ADPF nº 46, firmou entendimento sobre a natureza jurídica de serviço público do serviço postal prestado pelos Correios, assim entendido como envio de correspondência ou objeto postal do remetente ao destinatário.
3. O caso concreto versa sobre serviço de telemarketing prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e, portanto, não se enquadra no conceito de serviço postal. Contrato da Administração Pública em regime de direito privado.

4. Conflito julgado procedente para reconhecer a competência do órgão fracionário da Primeira Seção.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41392/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006407-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : ITALY WATCH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LUNARDELLI PRIMEIRA TURMA  
INTERESSADO(A) : FERRARI S p A  
ADVOGADO : SP093863 HELIO FABBRI JUNIOR e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)  
INTERESSADO(A) : COML/ ETNA LTDA  
No. ORIG. : 00608313319974036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por "ITALY WATCH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA" em face do v. Acórdão proferido pela C. 1ª Turma desta E. Corte, que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da apelação cível nº 0060831-33.1997.403.6100, deu-lhes parcial provimento *"a fim de determinar que a Ré se abstenha de utilizar a marca ora anulada, em trinta dias a partir da intimação da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco) mil reais, até o efetivo cumprimento da obrigação."*

Sustenta o impetrante a ilegalidade da concessão de tutela específica, estabelecendo como termo inicial para abstenção da utilização da marca 30 (trinta) dias a partir da intimação do acórdão, vez que não foi requerida por qualquer das partes no processo. Aduz ofensa ao artigo 460, do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que o prazo estipulado é ínfimo para o escoamento do estoque de seus produtos, que foram produzidos quando a impetrante ainda detinha o uso regular da marca.

Requer a concessão de liminar para determinar a suspensão da eficácia da tutela específica, aguardando-se o trânsito em julgado do acórdão, bem como estender o prazo de 30 (trinta) dias para abstenção da marca anulada caso não ocorra a reforma do acórdão, com a concessão da segurança, ao final, para o mesmo fim.

O feito foi a mim redistribuído por sucessão em 15/06/2015.

Tendo em vista que a impetrante indicou como autoridade coatora o relator da apelação cível, o e. Desembargador Federal José Lunardelli, determinei fosse realizada a emenda da inicial para a correta indicação da autoridade coatora, sob pena de indeferimento da petição inicial (fls. 312 e 319).

A impetrante peticionou nos autos requerendo a emenda da petição inicial, indicando o Presidente da 1ª Turma desta E. Corte como autoridade coatora (fls. 322/324).

Feito o breve relatório, decido.

O "writ" foi impetrado em face do v. Acórdão proferido pela C. 1ª Turma desta E. Corte, que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da apelação cível nº 0060831-33.1997.403.6100, deu-lhe parcial provimento para conceder a tutela específica, *"a fim de determinar que a Ré se abstenha de utilizar a marca ora anulada, em trinta dias a partir da intimação da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco) mil reais, até o efetivo cumprimento da obrigação."*

Verificando que a impetrante indicou como autoridade coatora o relator da apelação cível, o e. Desembargador Federal José Lunardelli, determinei fosse realizada a emenda da inicial para a correta indicação da autoridade coatora, conforme entendimento pacificado da jurisprudência pátria e recentemente decidido pelo C. Órgão Especial desta E. Corte, na questão de ordem suscitada no MS nº

0016987-38.2013.4.03.0000, julgada em 08/07/2015.

A impetrante peticionou nos autos requerendo a emenda da petição inicial, indicando o Presidente da 1ª Turma desta E. Corte como autoridade coatora.

Como é cediço "A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade" (STJ - ROMS 201102788348, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:27/06/2012).

No caso dos autos, o acórdão proferido pela Turma julgadora não é ato isolado do relator ou de seu Presidente, mas o resultado dos votos dos integrantes da Turma com competência recursal, como já decidiu este C. Órgão Especial:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE NO JULGADO IMPUGNADO.**

1. O acórdão não é ato isolado do relator, mas o resultado dos votos dos integrantes da Turma com competência recursal, de sorte que a autoridade coatora jamais poderia ser a e. relatora do agravo de instrumento.
2. O julgado vergastado é passível de impugnação pelos recursos especial e extraordinário, do que se deduz a evidente utilização do mandado de segurança como se recurso fosse, prática vedada nos termos da Súmula 267 do E. STF.
3. Inexiste teratologia ou flagrante ilegalidade no acórdão.
4. Agravo regimental não provido."

(MS 00997198620074030000, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU DATA:10/03/2008 PÁGINA: 335)

Desta forma, ausente competência do relator do processo ou do Presidente da Turma julgadora para corrigir a suposta ilegalidade, não há que se falar em legitimidade para figurar no pólo passivo da impetração.

De qualquer forma, ainda que se entendesse como correta a indicação da autoridade coatora pela impetrante, verifico que a presente hipótese caracteriza a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso.

No caso dos autos, a empresa "FERRARI S.p.A" ajuizou ação de nulidade de registro de marca em face da ora impetrante, para declarar a invalidade e desconstituir "ex tunc" o registro da marca "FERRARI" obtido pela ré para o segmento de relógios ou, alternativamente, adjudica-lo à autora, bem como condenar a ré a abster-se de usar a marca, sob pena de incidência de multa pecuniária diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - fl. 52. A r. sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição (fls. 87/92). A apelação da empresa "FERRARI S.p.A" foi provida pela C. 1ª Turma desta E. Corte para declarar a nulidade do registro da marca "FERRARI" concedido à ré "Italy Watch Comércio, Importação e Exportação Ltda" (INPI n. 811.119.882) e condenar a requerida a abster-se de usar a marca ora anulada, na forma do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - fls. 132/142. A ré, ora impetrante, opôs embargos de declaração apontando, dentre outras coisas, omissão no julgado na questão atinente aos termos inicial e final da multa imposta (fls. 145/163).

Naquela ocasião, a C. 1ª Turma desta E. Corte, deu-lhes parcial provimento "a fim de determinar que a Ré se abstenha de utilizar a marca ora anulada, em trinta dias a partir da intimação da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais, até o efetivo cumprimento da obrigação."

O Acórdão proferido pelos órgãos fracionários dos Tribunais deve ser impugnado perante os Tribunais Superiores (Recursos Especial e Extraordinário).

Portanto, a presente hipótese caracteriza a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso, o que é incabível. Nesse sentido é o teor da Súmula nº 267, do E. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**"NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO."**

Acrescento, ainda, que em consulta ao Sistema Informatizado de Processamento de Feitos desta E. Corte, verifico que a impetrante interpôs os respectivos Recursos Especial e Extraordinário nos autos da apelação cível nº 0060831-33.1997.403.6100, atualmente aguardando exame de admissibilidade pela Vice-Presidência desta E. Corte.

Desta forma, a admissão do presente "writ" implicaria no risco de decisões conflitantes e na invasão da competência das Cortes Superiores, conforme já decidiu este C. Órgão Especial:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL.**

- Incabível o mandado de segurança contra ato jurisdicional de órgão fracionário desta Corte, sujeito a impugnação por meio de recursos próprios.

- Incidência da Súmula 267/STF, cuja aplicabilidade subsiste sob a vigência da Lei nº 12.016/2009, consoante jurisprudência pacífica do STF e do STJ.

- Inaplicabilidade da Súmula 202/STJ ao terceiro prejudicado que teve ciência da decisão atacada em tempo hábil a permitir-lhe utilizar-se das vias recursais adequadas. Precedentes do STJ.

- Interpostos os recursos cabíveis contra o acórdão impugnado (especial e extraordinário), com o mesmo objeto e fundamentação do writ, a admissão deste implicaria no risco de decisões conflitantes e na invasão da competência das Cortes Superiores.

- Agravo desprovido."

(MS 349.460, relª Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 04/08/2014).

Por estes fundamentos, indefiro a petição inicial, com fulcro no artigo 10, da Lei nº 12.016/09, c.c. artigo 191, do Regimento Interno desta E. Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025770-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : JESUINA DE JESUS RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP119506 MANOEL JOSE FERREIRA RODAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE LINS> 42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014786820124036316 JE Vt ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Dispensadas as informações previstas no artigo 119 do Código de Processo Civil, designo d. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do mesmo diploma legal.  
Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 15332/2015

00001 REPRESENTAÇÃO CRIMINAL/NOTÍCIA DE CRIME Nº 0009540-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REPRESENTANTE : Justiça Pública  
INVESTIGADO(A) : NEI MESSIAS VIEIRA  
ADVOGADO : SP311698 ADERSON FERREIRA SOBRINHO e outro(a)

#### EMENTA

*NOTITIA CRIMINIS* EM DESFAVOR DE PROCURADOR DO TRABALHO. PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME PREVISTO NO ART. 302, LEI Nº 9.503/97. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA DELITIVA. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FORMULADO PELA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA ACOLHIDO.

1. Verifica-se através da prova documental carreada aos presentes autos que, no dia 06 de janeiro de 2014, Nei Messias Vieira trafegava na Rodovia SP 55, no município de Ubatuba/SP, quando se envolveu em acidente automobilístico com seu veículo GM Captiva, que se chocou com A.M.C, que pilotava uma motocicleta na pista contrária.
2. As provas colhidas durante a fase inquisitorial demonstram que Nei Messias Vieira não concorreu para a prática delitiva.
3. Segundo se apurou, A.M.C. desequilibrou-se da motocicleta que pilotava, supostamente após ter-se chocado com um caminhão no momento em que tentava uma ultrapassagem proibida (existência de faixa dupla contínua na pista). Após cair da motocicleta, a vítima deslizou pelo chão e invadiu a pista contrária na qual trafegava Nei Messias Vieira, atingindo o para choque dianteiro do veículo GM Captiva.
4. Embora a vítima tenha falecido também em razão do choque com o veículo, não há provas de que Nei Messias Vieira concorreu para a prática de crime de homicídio, sequer por mera culpa, vez que não agiu com imprudência, imperícia ou negligência, conforme demonstram suas próprias declarações, o laudo de vistoria do veículo GM Captiva, o laudo de exame necroscópico, o laudo descritivo do local dos fatos e as declarações dos policiais militares.
5. Pedido de arquivamento acolhido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Orgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a promoção ministerial e determinar o arquivamento dos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 15333/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021312-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : SOCIEDADE BRASILEIRA E JAPONESA DE BENEFICENCIA SANTA CRUZ  
ADVOGADO : SP026629 JORGE NAGADO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental porquanto o alegado não preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91 pela recorrida, mormente pela cobrança de serviços, deixou de ser apontado pela agravante por ocasião da interposição do recurso excepcional, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Boletim de Acórdão Nro 15285/2015

2009.61.24.000501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIO LOPES ROCHA  
ADVOGADO : SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY  
 : SP238821 DANIELA MARINHO SCABBIA CURY  
CO-REU : EDUARDO SABEH  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO  
CO-REU : EVANDRO MARQUES TRONCOSO  
ADVOGADO : SP084599 SIDNEY KANEO NOMIYAMA e outro(a)  
No. ORIG. : 00005017520094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Hipótese de embargos de declaração opostos por correu contra acórdão que deu provimento a embargos infringentes manejados por outro acusado, com extensão de efeitos aos correus não recorrentes.
- Cabível nos presentes embargos de declaração exame de alegações de nulidade somente quanto ao acórdão embargado.
- Nulidade que não se reconhece, porquanto não interpostos os embargos infringentes pelo correu ora embargante e também à falta de prejuízo diante do teor da decisão provendo integralmente o recurso.
- Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 15303/2015**

95.03.061871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171907 LUCILA MARIA FRANCA LABINAS  
 : SP125425 ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARILDA COERIM e outros(as)  
 : ZILDA PERISSATO SALZEDAS  
 : ALCYR SOUZA REIS  
ADVOGADO : SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro(a)  
No. ORIG. : 93.00.35601-1 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO APÓS A LEI Nº 9.421/96. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Não se vislumbra nenhum desses vícios na decisão embargada, sobretudo porque, conforme consta da decisão embargada, "[e]m execução de sentença, os aumentos eventualmente concedidos aos embargantes, por força das Leis 8.627/93 e 9.367/96, devem ser deduzidos do percentual de 28,86%, o qual deve incidir sobre os vencimentos básicos dos servidores e também sobre as parcelas de sua remuneração que não possuam base de cálculo no próprio vencimento."
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009800-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI  
EMBARGADO(A) : SILVIA RIBEIRO GONCALVES HERNANDES  
ADVOGADO : SP141178 MARCIO RIBEIRO GONCALVES HERNANDES e outro(a)

## EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DANOS MORAIS: CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Preliminarmente, para a configuração de dano moral no caso de travamento de porta giratória automática, devem-se verificar os desdobramentos de tal atitude, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento do travamento, não gerando o mero travamento o direito à compensação por danos morais.
2. Compulsando os autos, verifico que a embargada foi barrada na porta giratória automática da agência da embargante, quando tentou adentrar a agência carregando 1550 moedas de R\$ 1,00 (um real), com peso aproximado de 12 kg (doze quilos). Ademais, ao lograr êxito na entrada da agência, a embargada não conseguiu lograr êxito no depósito de tais moedas, conforme afirmado pela embargante no presente recurso, como uma limitação de prestação de serviços aceitável, em prol da qualidade e do benefício do próprio atendimento de uma quantidade maior de pessoas.
3. Ora, não deve ser aceito que uma instituição financeira se recuse a efetuar um depósito de moedas, eis que atividade inerente à atividade bancária, por mais demorada que fosse a realização de tal serviço. Não há justa causa na recusa da embargante em prestar o serviço. Sabe-se que nem todo serviço bancário é célere, sendo que no caso destes autos o serviço a ser prestado pela embargante (depósito de 1.500 moedas na conta corrente da embargada) era de fato um pouco mais demorado que os serviços bancários ordinários.
4. Considero aviltante o modo com que a embargada foi atendida pela instituição financeira, pois recusou a prestar-lhe serviço inerente à instituição financeira, sem justa causa para tanto. Portanto, resta claro e evidente que, além do travamento da porta giratória, houve um desdobramento aviltante decorrente deste travamento em face da embargada, com a embargada não conseguindo efetuar seu depósito, o que gera danos morais, em consonância com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Embargos infringentes improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado RENATO TONIASSO (substituindo o Des. Fed. Luiz Stefanini, que se encontra em gozo de férias), relator. Acompanharam o Relator a Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, os Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES e HELIO NOGUEIRA, e o Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY. Vencido o Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004276-92.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)  
EMBARGADO(A) : BINGUIM COM/ DE ROUPAS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -ME e outros(as)  
: MARCELO JACOPI  
: ROSELI JACOPI DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP153958A JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro(a)  
No. ORIG. : 00042769220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO: NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. De fato, já pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial.
2. Portanto, dou provimento aos presentes embargos infringentes, declarando que a cédula de crédito bancário de fls. 22/30 é título executivo extrajudicial, devendo a execução seguir seu regular trâmite no Juízo de origem.
3. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos presentes embargos infringentes, declarando que a cédula de crédito bancário de fls. 22/30 é título executivo extrajudicial, devendo a execução seguir seu regular trâmite no Juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007912-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : GILDO NASCIMENTO CALACO  
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)  
PARTE RÉ : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN  
PARTE AUTORA : GERALDO PEDRO SANTANA e outros(as)  
: GERALDO VIEIRA DA SILVA FILHO  
: GLAUCIO ANTONIO DOS SANTOS  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00247341720144036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

## ANTERIORMENTE À DECISÃO MONOCRÁTICA. DESNECESSIDADE.

1. O rito previsto no parágrafo único do artigo 120, incluído no Código de Processo Civil, difere do procedimento anteriormente previsto, admitindo-se o julgamento de plano do conflito de competência.
2. Admitida a decisão de plano, pelo relator, não há sentido em colher-se a manifestação prévia do Ministério Público Federal, que somente tem lugar no rito originariamente previsto no CPC (artigo 121).
3. No caso de julgamento nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, o Ministério Público e demais eventuais interessados são intimados posteriormente à prolação da decisão, cabendo-lhe o recurso de agravo previsto no referido dispositivo, caso discorde do mérito da decisão.
4. É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão.
5. Precedentes da 1ª Seção e da 3ª Seção.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

## Boletim de Acórdão Nro 15330/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026032-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : ROBERTO NASCIMENTO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00416757620134036301 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

- Hipótese de demanda em que o autor postula o saque de parte do saldo do FGTS, renunciando ao remanescente poder liberatório da alegada causa de levantamento.
- Ausência de impedimentos ao levantamento parcial. Precedentes.
- Conflito de competência julgado procedente para o fim de declarar a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para o fim de declarar a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15282/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010266-98.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NICOLE DA COSTA SIGRIST incapaz e outro(a)  
: GIOVANA DA COSTA SIGRIST incapaz  
ADVOGADO : SP042715 DIJALMA LACERDA e outro(a)  
REPRESENTANTE : GUILHERME JOSE SIGRIST  
: SONIA MARIA DA COSTA SIGRIST  
ADVOGADO : SP042715 DIJALMA LACERDA e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/111

### EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócua na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- 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 à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

### 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, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022898-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES  
: SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00228983520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS.**

1 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

2 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

3 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC)

4 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

5 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

6 - É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

7 - A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

12 - A suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

13 - No caso em tela, não houve ilegal aplicação retroativa do NTEP, por considerar eventos ocorridos de abril de 2007 a dezembro de 2008 na composição do FAP do ano de 2010, uma vez que referido critério, que passou a definir o nexo causal da doença ocupacional, foi instituído pela MP nº 316/2006.

14 - Por fim, a contestação onde a empresa não reconhece qualquer tipo de doença ou acidente do trabalho registrado em CATs de 2007 a 2008, os onze registros concernentes foram emitidos pelas próprias filiais da apelante.

15 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004280-29.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004280-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : KRONES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP207578 PRISCILA FARIAS CAETANO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042802920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001567-71.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : SP223346 DIEGO PRIETO DE AZEVEDO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E ART. 103-A DA CF/88. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002774-39.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002774-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : JOFER EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP299675 LUIZ ROBERTO VILLANI BORIM e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027743920134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

2013.61.00.002678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA THEREZA FILGUEIRAS ALFIERI  
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/48  
No. ORIG. : 00026784520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- 1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.
- 2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócurrenente na espécie.
- 3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).
- 4- 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 à rediscussão da matéria nela contida.
- 5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
- 6- Agravo legal desprovido.

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, 15 de dezembro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

2004.61.03.001754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP148716 PAULO FRANCISCO FERREIRA COSTA  
: SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA SELIC COMO ATUALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA E DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MULTA NÃO CONFISCATÓRIA.**

- 1 - O Supremo Tribunal Federal já assentou a constitucionalidade do salário-educação, em asserto consubstanciado na Súmula nº 732 do Pretório Excelso, entendimento este que foi reafirmado em sede de repercussão geral (RE 660933 RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-037 Divulg 22-02-2012 Public 23-02-2012 ).
- 2 - É lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela agravante não caracterizaria qualidade confiscatória (RE 733656 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, Processo Eletrônico DJe- 157 divulg 14-08-2014 public 15-08-2014).
- 3 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-03.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.001809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : WANDIR PALMA PEREIRA e outros(as)  
: ROBERTO MARIA DA SILVA  
: PEDRO EMANUEL LEITE  
: SERGIO PAVAO DE GODOY  
: VALDIR CODINHOTO  
: NELSON FERREIRA DE OLIVEIRA  
: ARTHUR FREDERICO FERREIRA  
: IVO VIEIRA DE OLIVEIRA  
: ALOISIO FLORIANO CHELINI  
: ISMAR LEITE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP216562 ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/59  
No. ORIG. : 00018090320144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**EMENTA**

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- 1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.
- 2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócurrenente na espécie.
- 3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).
- 4- 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 à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

#### 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, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-31.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOSE GERALDO CASTORINO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/46

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócua na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- 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 à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

#### 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, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-77.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LUCIENE PEREIRA APARECIDO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/60  
No. ORIG. : 00033637720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócua na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- 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 à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

#### 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, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-10.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARIA FILOMENA CARREIRA LEMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/60  
No. ORIG. : 00033611020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócua na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de

necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- 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 à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

#### 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, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004270-59.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ESMERALDA DE MIRANDA E SILVA e outros(as)  
: LUCIA APARECIDA CHAGAS  
: IVONE FERMINO DE OLIVEIRA E SILVA  
: ANALICE DOMINGOS DO MAR  
: MIRIAN FIGUEIREDO SANCHES  
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042705920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ART. 20, §§ 3º e 4º, CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Verifico, no caso em tela, sucumbência mínima dos autores, porquanto decaíram tão somente sobre o pedido secundário de restituição em dobro da quantia indevidamente recolhida.

3. No tocante à verba honorária, entendo que a r. sentença fixou-o em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2011.61.12.004268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : KELLI CRISTINA DOS SANTOS BANDINI e outros(as)  
: SONIA APARECIDA BRANDI  
: MARCIA REGINA VALENTIM BARROS  
: MARIA ANGELA BURGO  
: ERMINIA AMELIA NOVAES  
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042688920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ART. 20, §§ 3º e 4º, CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. Verifico, no caso em tela, sucumbência mínima dos autores, porquanto decaíram tão somente sobre o pedido secundário de restituição em dobro da quantia indevidamente recolhida.
3. No tocante à verba honorária, entendo que a r. sentença fixou-o em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

2012.61.15.001936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VILHENA AGRO FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019360920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E FÉRIAS GOZADAS. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e quinzena que

antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

2. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes às férias usufruídas pela sua natureza remuneratória. Nesse sentido, o Recurso Especial 1481733/RS, sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o valor pago pelo adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele também incide contribuição previdenciária.

3. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-79.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : PAULO RICARDO SERRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP282625 JULIO AMARAL SIQUEIRA e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/59  
No. ORIG. : 00012507920144036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, incorrente na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- 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 à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

#### 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, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005240-43.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052404320084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA SELIC COMO ATUALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. CDA EM CONFORMIDADE COM OS REQUISITOS LEGAIS.**

- 1 - É lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória (RE 733656 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, Processo Eletrônico DJe-157 divulg 14-08-2014 public 15-08-2014).
- 2 - A CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980.
- 3 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001470-08.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : SINDICATO DOS CONDUTORES DE VEICULOS RODOVIARIOS E ANEXOS DE SAO JOSE DO RIO PRETO  
ADVOGADO : SP121641 GIOVANNI SPIRANDELLI DA COSTA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014700820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O sindicato autor detém legitimidade para o ajuizamento da presente demanda, nos termos dos arts. 5º, LXX, b, e 8º, III, da Constituição Federal, atuando na defesa dos direitos e interesses de seus filiados, pelo que se afigura desnecessária a autorização dos substituídos e a instrução da inicial com a relação nominal deles, consoante pacífica jurisprudência do Excelso Pretório e do E. Superior Tribunal de Justiça (RE 883642 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 18/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-124 DATA 25-06-2015)

2. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002678-24.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA  
ADVOGADO : SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026782420134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ART 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO Nº 42/2011. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de 13º salário (gratificação natalina) ocorre apenas no momento em que se dá o pagamento, ou seja, em dezembro de cada ano, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 4.749/651. (STJ, REsp 462986/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 214).

2. A contribuição social sobre a gratificação natalina referente à competência de 2011 deve ser recolhida com base na Lei nº 12.546/2011, vez que o aludido diploma legal já estava em vigor quando da ocorrência do fato gerador da exação.

3. O Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011 violou o princípio da reserva legal, porquanto estabeleceu critério não previsto pela legislação tributária.

4. Reconhecida a ilegalidade, deve ser efetivada a compensação dos recolhimentos indevidamente realizados com supedâneo no referido Ato Declaratório Interpretativo.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000172-93.2015.4.03.6143/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : CERAMICA ALMEIDA LTDA  
ADVOGADO : SP272099 GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001729320154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei nº 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.
3. Quanto à compensação, o indébito pode ser objeto de restituição mediante compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional.
4. 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.
5. 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, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-09.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARAPUA COML/ S/A  
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)  
No. ORIG. : 00002610920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002198-93.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002198-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAXFOR IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00021989320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE REJEITOU ANTERIOR RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE APONTAR VÍCIOS EXISTENTES NOS PRIMEIROS EMBARGOS. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Ainda que admissível, em tese, a oposição de embargos de declaração contra acórdão que rejeita anterior recurso de embargos de declaração opostos contra acórdão que julga recurso de agravo legal, os segundos embargos somente podem versar sobre eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgamento dos primeiros embargos. Precedentes.
2. No caso dos autos, os segundos embargos de declaração limitam-se a repisar os mesmos argumentos já suscitados quando da interposição do agravo legal.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

## 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, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004586-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCO AURELIO NICOLAU COSTA  
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro(a)  
INTERESSADO : PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : DELTA CONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 96.05.19177-6 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inócuentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : BLUM DO BRASIL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00019622320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. MAJORAÇÃO PELA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. DESNECESSIDADE DE DIVULGAÇÃO DOS DADOS EM QUESTÃO PARA TODAS AS EMPRESAS. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O agravo retido foi interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de prova pericial quanto à exibição pela apelada de todos os dados não divulgados e que serviram de base de cálculo do FAP que foi atribuído à autora, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade e custo de ocorrências, bem como, os dados relativos às demais empresas de sua subclasse CNAE. Assim, verifica-se que a matéria contida no agravo retido confunde-se com o mérito recursal.
2. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.
3. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.
4. O Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.
5. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88. Precedentes do STF e TRF 3ª Região.
6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.
7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.
9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.
10. A sistemática adotada não é inconstitucional ou ilegal; é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.
11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.
12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.
13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgados pela Portaria Interministerial nº 254/09.
14. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.
15. Estando a matéria sedimentada no C. Superior Tribunal de Justiça, perfeitamente cabível e indicado o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como sem justificativa o manuseio do presente recurso.
16. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 15295/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029940-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029940-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OSVALDO CAMPANUCCI
ADVOGADO	: SP024760 ANTONIO CARLOS LEAO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: OSVALDO CAMPANUCCI -ME
No. ORIG.	: 98.00.00063-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006914-13.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : COMFER TUDO PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00069141320134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016579-46.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : GP SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : SP250955 JOÃO RICARDO GALINDO HORNO  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
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, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010147-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MORUMBI FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA  
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH  
: SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101471620114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014022-53.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOSE MAURO ALVES e outro(a)  
: EDSON LUIZ DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP010420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER  
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 : REAL BRASILEIRA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP010420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049716119994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. 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. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521959-97.1998.4.03.6182/SP

2007.03.99.005797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONCREMIX S/A  
ADVOGADO : SP135018 OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.05.21959-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034922-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REBELO E REBELO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05307522519984036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014401-27.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
INTERESSADO : ATENTO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)  
No. ORIG. : 00144012720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008120-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NOBREGA E CIA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05177823219944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027629-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GRH ADMINISTRACAO DE RECURSOS HUMANOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP093497 EDUARDO BIRKMAN e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00015638820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024638-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : SEBASTIAO FERREIRA DE MAGALHAES FILHO  
ADVOGADO : SP138402 ROBERTO VALENTE LAGARES e outro(a)  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)  
: PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA  
PARTE RÉ : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00007447420134036125 1 Vr AVARE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050618-90.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAQUIMASA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)  
No. ORIG. : 00506189020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014347-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA HELENA FIGUEIREDO  
: SAMUEL ARRUDA JUNIOR  
: MANCHETE ASSESSORIA DE RECURSOS HUMANOS LTDA e outros(as)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.08618-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018244-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PROL EDITORA GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.12993-1 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040863-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OTTORINO LUCHERINI

: ROSANNA MORETTI DE RESENDE  
: ELVIRA TROMBACO LUCHERINI  
: FERRERO MORETTI  
: METALURGICA FRENOFLEX LTDA e outros(as)  
ADVOGADO : SP021201 JOSE CARLOS PERES DE SOUZA e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.18899-2 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0141911-74.1991.4.03.6182/SP

90.03.027964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BETON IND/ COM/ LTDA  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
No. ORIG. : 00.01.41911-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039818-24.1977.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPRESA LIMPADORA CASTELO LTDA  
No. ORIG. : 00398182419774036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011232-63.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.011232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : URUGAS COM/ DE GAS LTDA  
No. ORIG. : 00112326320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013351-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANDRE FERNANDES SANTOS  
ADVOGADO : SP250361 ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133510520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041996-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS FUSTAINO  
ADVOGADO : SP073891 RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO  
: SP219623 RENATA DOMINGUES DA FONSECA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00006-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011893-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULA MASSUCATO  
: GLAUCIA MASSUCATO  
: LOCADORA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS JP LTDA e outros(as)  
ADVOGADO : SP307887 BRUNO MARTINS LUCAS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00020908020154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012767-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MECANICA BONFANTI S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00685547919924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2015 136/690

e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009309-26.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : IDALINA DE GIOVANI ANTONIO SANDRIN e outros(as)  
: IRES APARECIDA QUAIATI  
: JOSE MARIOTTO FILHO  
: JOSE CARLOS STEFANINI  
: JOAO JOSE SIRINO  
ADVOGADO : SP227046 RAFAEL CABRERA DESTEFANI e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/42  
No. ORIG. : 00093092620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.

2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, incorrente na espécie.

3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

4- 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 à rediscussão da matéria nela contida.

5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6- Agravo legal desprovido.

#### 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, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

2009.61.06.008937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
 APELANTE : União Federal  
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
 APELADO(A) : DENISE GONZALEZ STELLUTTI DE FARIA e outros(as)  
 : HELVECIO BAETA CHAVES  
 : JOAO IVALDO CANSIAN  
 : RICARDO SANTAELLA ROSA  
 : SANDRA REGINA FERRARI PIGON  
 ADVOGADO : SP227046 RAFAEL CABRERA DESTEFANI e outro(a)  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/46  
 No. ORIG. : 00089377720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE AUTÔNOMO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- 1- A CRFB, art. 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a Lei 1060/50, art. 4º.
- 2- O artigo 4º da LAJ estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as despesas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o juiz determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade, inócua na espécie.
- 3- Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do cidadão como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, na acepção jurídica do termo, pois deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).
- 4- 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 à rediscussão da matéria nela contida.
- 5- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
- 6- Agravo legal desprovido.

## 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, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
 Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012612-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : ADALBERTO SERGIO FAZIO e outro(a)  
 : IVANILDO ALVES CLAUDINO DA SILVA  
 ADVOGADO : SP211641 PATRICIA SORIANI VIEIRA DIAS e outro(a)  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : LUIZ DALL ANESE  
: ANTONIO MARTINS GAMES  
: LEONARDO DE CAMPOS NETO  
: NORBERTO MALERBA  
: DALL LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A e outros(as)  
No. ORIG. : 00064893420084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008622-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RASSINI NHK AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO(A) : INDUSTRIAS C FABRINI S/A  
No. ORIG. : 95.00.05827-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

**Boletim de Acórdão Nro 15305/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ACR N° 0004320-04.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.004320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : MEIRE LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : DF018566 DF018566 WESLEY RICARDO BENTO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Justiça Pública  
PETIÇÃO : EDE 2015277502  
EMBGTE : MEIRE LOPES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00043200420134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU AMBIGUIDADE NO V. ACÓRDÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.**

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC e do art. 620 do CPP, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. O v. acórdão restou devidamente fundamentado quanto à existência de fundados indícios de obtenção dos bens reclamados por meio de recursos oriundos de prática criminosa.
3. Eventual inconformismo da embargante frente ao pensamento esposado no voto deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração efeito infringente, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.
4. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003625-82.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003625-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : ITAMAR ARRAIS FIOR  
ADVOGADO : SP112459 LUIZ CARLOS DE CASTRO VASCONCELLOS e outro(a)  
APELADO(A) : ITAMAR FIOR  
: EDUARDO FIOR  
: IVANA FIOR  
ADVOGADO : SP281733 ALINE SILVA MICELI DE ABREU e outro(a)  
No. ORIG. : 00036258220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PENAL. RÉU COM IDADE SUPERIOR A SETENTA ANOS. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 2º, *CAPUT* DA LEI Nº 8.176/91. LAPSO PRESCRICIONAL REGULADO PELO ARTIGO 109, INCISO III DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONTINUADO. RESPECTIVA CAUSA DE AUMENTO NÃO COMPUTADA. PENA DE MULTA. PRESCRIÇÃO EM IGUAL PERÍODO ÀQUELE PREVISTO PARA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMAIS RÉUS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. NÃO ADMISSÃO. SÚMULA 438 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÉRITO RECURSAL. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA. ABOLVIÇÃO MANTIDA.

1. o autor Itamar Arrais Fior é nascido em 4 de novembro de 1.937, portanto já conta com idade madura (78 anos). Redução do prazo prescricional pela metade (artigo 115 do Código Penal).

2. A sentença proferida nos autos foi absolutória, de modo que não pode servir para aplicação da redução do prazo prescricional, sequer como marco interruptivo da prescrição nos moldes em que previsto no artigo 117, inciso IV do Código Penal. Os marcos interruptivos a serem considerados na espécie devem ser: a data dos fatos; o recebimento da denúncia; a prolação de eventual acórdão condenatório.

3. Prescrição, no caso concreto, regulada pelo disposto no artigo 109 do Código Penal. A pena máxima cominada ao crime sob comento é a detenção de cinco anos e multa (artigo 2º, *caput* da Lei nº 8.176/91). Prescrição consumada em doze anos (artigo 109, inciso III do Código Penal), prazo reduzido pela metade em razão da idade do autor, o que redundará em lapso de seis anos.

4. Tratando-se de crime continuado (artigo 71, CP), o termo *a quo* para contagem do lapso prescricional deve ser a data da consumação de cada delito, incidindo a extinção da punibilidade sobre a pena de cada um, isoladamente (artigo 119 do Código Penal), não se admitindo, por consequência, o cômputo da respectiva causa de aumento no lapso a ser considerado.

5. No presente caso a pena de multa prescreve no mesmo prazo previsto para a extinção da punibilidade da pena privativa de liberdade (artigo 114, inciso II do Código Penal).

6. Os fatos delituosos imputados aos réus ocorreram entre os anos de 1999 e 2003. Tomando-se o crime praticado na data mais recente possível (31 dezembro de 2003), já que, se prescrito este, os demais (praticados em data mais remota) também o serão, e baseando-se no lapso prescricional de 6 anos (para o réu Itamar Arrais Fior), tem-se que entre os fatos (considerada a última atividade delituosa possível = 31/12/2003) e o recebimento da denúncia (fls. 303 - 5/7/2007) constatou-se decurso de prazo pouco superior a 3 anos, não se configurando, portanto, a prescrição.

7. Recebida a denúncia em 5/7/2007, recomeça daí a correr novamente a prescrição (artigo 117, inciso I e § 2º, CP), de modo que, considerada a prolação de anterior sentença absolutória e o lapso prescricional aplicável à espécie (6 anos), eventual acórdão condenatório (esse sim novo marco interruptivo, conforme artigo 117, inciso IV, CP) deveria ter se dado até 4/7/2013, termo de há muito superado, eis que o feito aportou neste Tribunal em maio de 2014 e é levado em julgamento na presente sessão (1º/dezembro/2015), restando configurada, portanto, a prescrição da pretensão punitiva em relação ao réu Itamar Arrais Fior.

8. No tocante aos demais réus (Itamar Fior, Eduardo Fior e Ivana Fior), não incide causa de redução do prazo prescricional, que deve ser contado em seu lapso "cheio" de doze anos (artigos 2º, *caput* da Lei nº 8.176/91 e 109, inciso III do Código Penal).

9. Refazendo a linha da fluência do prazo prescricional, agora tomado como sendo de doze anos para os demais réus, chega-se ao seguinte raciocínio:

Tomando-se uma vez mais o crime praticado na data mais recente possível, já que, se prescrito este, os demais (praticados em data mais remota) também o serão, e baseando-se agora no lapso prescricional de 12 anos, tem-se que entre os fatos (considerada a última atividade delituosa possível = 31/12/2003) e o recebimento da denúncia (fls. 303 - 5/7/2007) constatou-se decurso de prazo pouco superior a 3 anos, não se configurando, portanto, a prescrição. Recebida a denúncia em 5/7/2007, recomeça daí a correr novamente a prescrição (artigo 117, inciso I e § 2º, CP), de modo que, considerada a anterior prolação de sentença absolutória e o lapso prescricional aplicável à espécie (12 anos), eventual acórdão condenatório (esse sim novo marco interruptivo, conforme artigo 117, inciso IV, CP) deverá ser proferido até 4 de julho de 2019. Prescrição não reconhecida em relação aos réus Itamar Fior, Eduardo Fior e Ivana Fior.

10. A prescrição antecipada, também denominada virtual, é baseada em pena hipotética a ser aplicada ao réu, desprezada a pena máxima cominada ao crime (artigo 109, CP) - parâmetro legal fixado pela legislação de regência para o cômputo do lapso prescricional em cada caso concreto.

11. Tal linha de entendimento leva em conta a pena que seria, em tese, imposta ao acusado em possível e futura decisão condenatória, tomadas em consideração as condições pessoais do acusado (circunstâncias judiciais) e a ponderação sobre tal ou qual fator incidente em relação a agravantes/atenuantes e causas de aumento/diminuição da pena, com os consequentes reflexos na probabilidade de ser aplicada sanção privativa de liberdade de menor monta do que o máximo previsto para a repressão do delito, como se se pudesse fazer um prévio juízo de valor sobre qual a pena concreta seria definitivamente imposta ao réu.

12. A aplicação de tal corrente de pensamento encontra-se vedada, atualmente, pelo disposto na Súmula 438 do C. Superior Tribunal de Justiça ("É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal"), de modo que não se impõe maior dilação sobre o tema. Afastada, portanto, a alegação de ocorrência de prescrição antecipada e, em consequência, refutada também a arguição decorrente de extinção do feito em razão da ausência de interesse de agir.

13. O delito previsto no artigo 2º, *caput* da Lei nº 8.176/91 prevê como núcleo do tipo penal a conduta delituosa consistente em "produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo".

14. Como bem pontuou o magistrado sentenciante, não restou demonstrada a materialidade do crime, sendo irrelevantes para tal fim as alegações aventadas pelas partes quanto a) à ausência de recolhimento da "CFEM" devida pela apropriação indevida da matéria-prima (argila) e b) a não comercialização do produto, pois escapam ao núcleo do tipo penal.

15. Não restou provada a ação nuclear da qual os réus Itamar Fior, Eduardo Fior e Ivana Fior são acusados relativa à "exploração de matéria-prima pertencente à União (argila) em desacordo com as obrigações impostas pelos títulos autorizativos". Materialidade não comprovada. Absolvição (artigo 386, inciso II do Código de Processo Penal) mantida.

16. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em relação ao réu Itamar Arrais Fior quanto ao crime previsto no artigo 2º, *caput* da Lei nº 8.176/91 e declarada extinta a punibilidade do acusado com espeque no artigo 107, inciso IV do Código Penal. Apelação ministerial conhecida em parte e improvida no tocante aos réus Itamar Fior, Eduardo Fior e Ivana Fior.

#### 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, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação ao réu Itamar Arrais Fior quanto ao crime previsto no artigo 2º, *caput* da Lei nº 8.176/91 e declarar extinta a punibilidade do acusado com espeque no artigo 107, inciso IV do Código Penal e conhecer em parte da apelação ministerial para o efeito de negar-lhe provimento, mantendo a sentença absolutória no tocante aos réus Itamar Fior, Eduardo Fior e Ivana Fior quanto ao crime previsto no artigo 2º, *caput* da Lei nº 8.176/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002364-50.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.002364-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
RECORRENTE : MAURO HENRIQUE COSTA SOUSA  
ADVOGADO : SP318420 IURI DELELLIS CAMILLO e outro(a)  
RECORRIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00023645020134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO PORTO SEGURO. MANUTENÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. ARTIGOS 282, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DO PAÍS SEM AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA APLICAÇÃO DA MEDIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A medida cautelar diversa da prisão imposta pelo juízo de origem referente à proibição de ausentar-se do País sem autorização do Juízo atende às suas condições pessoais, e, asseguram a instrução processual e a aplicação da lei penal, em caso de eventual condenação.
2. A proibição de se ausentar do país sem autorização judicial encontra-se em plena consonância não só com o poder geral de cautela do magistrado, como também com o disposto no artigo 282, *caput*, e incisos, do Código de Processo Penal.
3. A imputação feita ao recorrente nos autos da ação penal nº 0002609-32.2011.403.6181, denominada "Operação Porto Seguro", corresponde a delito grave, tipificado no art. 317, §1º, do Código Penal.
4. Havendo indícios suficientes de autoria, a justificar o oferecimento da denúncia e seu recebimento pelo juízo *a quo*, um juízo seguro, hábil à sua condenação ou absolvição, dependerá de uma instrução processual efetiva e regular, sendo indispensável muitas vezes a presença do recorrente.
5. Manifesto o interesse da Administração da Justiça em saber, com antecedência, o período em que o réu de uma ação penal permanecerá fora do país, e o motivo.
6. Impõe-se ao magistrado assegurar a aplicação da(s) penalidade(s) correspondente(s) em caso de condenação, como expressão da soberania do Estado, que, como tal, deve agir com as cautelas necessárias ao seu implemento.
7. A decisão judicial não proibiu toda e qualquer viagem do recorrente, mas somente condicionou a saída do país à autorização judicial prévia, sendo, portanto, plenamente coerente e adequada.
8. Inexistência de violação ao devido processo legal uma vez que o procedimento adotado encontra respaldo no §3º, do artigo 282, do CPP.
9. Decisão mantida. Recurso 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
WILSON ZAUHY  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010768-71.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010768-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY  
APELANTE : MARIA APARECIDA DO CARMO  
ADVOGADO : SP051627 JOSE DE GOUVEIA e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : LUIZ GUSTAVO SANTANA

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. SENTENÇA ABSOLUTÁRIA. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Conforme consulta ao extrato de movimentação processual o réu foi absolvido por decisão transitada em julgado à acusação, exurgindo daí a carência superveniente do incidente de restituição de coisa apreendida.
2. Extinção do feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação.

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, extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
WILSON ZAUHY  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41391/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003368-64.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003368-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : CLAUDINE SPIERO  
ADVOGADO : SP285218 ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : MICHEL SPIERO  
ABSOLVIDO(A) : DANIEL SPIERO  
: RICARDO ANDRE SPIERO  
CO-REU : CRISTIANE MATEOLI DE FREITAS (desmembramento)  
: VALTER RODRIGUES MARTINEZ (desmembramento)  
: MILTON JOSE PEREIRA JUNIOR (desmembramento)  
: IRIA DE OLIVEIRA CASSU (desmembramento)  
: ANTONIO RAIMUNDO DURAN (desmembramento)  
: LUC MARC DESPENSAZ (desmembramento)  
: RETO BUZZI (desmembramento)  
: MAGDA MARIA MALVAO PORTUGAL (desmembramento)  
: ALVARO MIGUEL RESTAINO (desmembramento)

: FABIANA RESTAINO ESPER (desmembramento)  
: ANTONIO MONTEIRO FERREIRA LOPES (desmembramento)  
: CAETANO MARIO ABRAMOVIC GREGO (desmembramento)  
: LUIZ PAULO GREGO (desmembramento)  
: MURILLO CERELLO SCHATTAN (desmembramento)  
: WALTER LUIZ TEIXEIRA (desmembramento)  
: MIGUEL ETHEL SOBRINHO (desmembramento)  
: WILLIAM YU (desmembramento)  
: ANDREA EGGER (desmembramento)  
: JACQUES FELLER (desmembramento)  
: BORIS ZAMPESE (desmembramento)  
: WANG SONG MEI (desmembramento)  
: ALAIN CLEMENT LESSER LEVY (desmembramento)  
: JACQUES LESSER LEVY (desmembramento)  
: MARC HENRI DIZERRENS (desmembramento)  
: JOSE ROBERTO DE FREITAS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00033686420094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por CLAUDINE SPIERO em face da sentença condenatória de fls. 5920/6081, pela qual a ação penal proposta pelo Ministério Público Federal foi julgada parcialmente procedente para 1) **CONDENAR** a ré **CLAUDINE SPIERO**, à pena total e definitiva de 04 (quatro) anos de reclusão acrescida do pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, por infração aos artigos 16 e 22, caput, ambos da Lei n.º 7.492/1986, ao artigo 1º, § 1º, inciso II, c.c. o artigo 1º, inciso VI, da Lei n.º 9.613/1998, e ao artigo 288 do Código Penal, tudo c.c. o artigo 14 da Lei n.º 9.807/1999, e **ABSOLVÊ-LA** da imputação referente à prática dos delitos previstos no artigo 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/1986, e nos artigos 299 e 334, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; 2) **ABSOLVER** corréu **DANIEL SPIERO** da prática dos delitos previstos nos artigos 16 e 22, caput e parágrafo único, ambos da Lei n.º 7.492/1986, e no artigo 1º, incisos VI, VII e § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 9.613/1998, c.c. o artigo 288 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; 3) **ABSOLVER** com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, o corréu **RICARDO ANDRÉ SPIERO**, da prática dos delitos previstos nos artigos 16 e 22, caput e parágrafo único, ambos da Lei n.º 7.492/1986, e no artigo 1º, incisos VI, VII e § 1º, incisos I e II, da Lei n.º 9.613/1998, c.c. o artigo 288 do Código Penal; 4) **CONCEDER o perdão judicial** ao acusado **MICHEL SPIERO**, com fulcro no artigo 13 da Lei n.º 9.807/1999, e, por consequência, declarar **EXTINTA A SUA PUNIBILIDADE** em relação aos fatos tipificado nos artigos e 22, caput, da Lei n.º 7.492/1986, com supedâneo no artigo 107, inciso IX, do Código Penal, e **ABSOLVÊ-LO**, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, das imputações relativas aos delitos previstos no artigo 1º, incisos VI, VII e § 1º, incisos I, II e III, da Lei n.º 9.613/1998, e nos artigos 288 e 334, ambos do Código Penal.

Levada a julgamento na sessão de 11/11/2014, o então relator, Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, apresentou voto no sentido de conferir "*provimento à apelação para declarar a nulidade das interceptações telefônicas e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem para que examine as implicações da nulidade nas demais provas dos autos*".

Em seguida, pediu vista o Desembargador Federal Luiz Stefanini, tendo apresentado voto na sessão de 09/12/2014 (fls. 6633/6638), divergindo do Relator para, inicialmente, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação aos delitos tipificados no art. 16 da Lei nº 7.492/86 e art. 288 do CP e, no mérito, negar provimento ao apelo da acusada, mantendo a sentença condenatória em relação aos delitos previstos no art. 22, *caput*, da Lei nº 7.492/86 e art. 1º, § 1º, inc. II c.c. art. 1º, inc. VI, ambos da Lei nº 9.613/98.

Seguiu-se pedido de vista do Desembargador Federal Marcelo Saraiva que, apresentando voto na sessão de 13/01/2015 (fls. 6655/6656), acompanhou integralmente o Relator, de modo que a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso defensivo para declarar a nulidade das interceptações telefônicas e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem para analisar as implicações da nulidade nas demais provas dos autos.

Transitado em julgado o acórdão (fls. 6670), baixaram os autos à origem, tendo o Juízo *a quo* proferido a decisão de fls. 6903/6907v no sentido de reconhecer a subsistência de provas não contaminadas pela nulidade das interceptações, suficientes para a manutenção da condenação.

Da referida decisão, foram as partes intimadas (fls. 6908/6910).

A apelante revogou os poderes outorgados aos seus advogados (fls. 6911/6913), não tendo sido constituídos novos procuradores, sendo, por conseguinte, nomeada a Defensoria Pública da União (fls. 6925), que foi intimada às fls. 6926.

Em consequência, retornaram os autos a Este Tribunal, tendo sido determinada a abertura da vista à Procuradoria Regional da República para oferta de parecer (fls. 6930).

Às fls. 6932/6944 o órgão ministerial oficiante nesta Corte requer seja determinado ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal o cumprimento da determinação constante do acórdão, atentando aos mandamentos do art. 157 do CPP, com o "*arquivamento dos autos expurgados da prova contaminada*".

É o relatório. **Decido.**

**A pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.**

Conforme expôs o E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, em seu voto-vista de fls. 6633/6638, entre a data do recebimento da

denúncia e a data da publicação da sentença condenatória consumou-se o prazo prescricional quanto aos crimes tipificados no art. 16 da Lei nº 7.492/86 e art. 288 do CP.

Com efeito, as penas privativas de liberdade para ambos os delitos foi de 06 meses de reclusão.

Não houve interposição de recurso pela acusação visando a majoração dessas penas.

Por conseguinte, o prazo prescricional para a hipótese é de 02 anos, nos termos do art. 109, inc. VI, do Código Penal, em sua redação vigente à época dos fatos.

A denúncia foi recebida em 17/12/2007 (fls. 882/890) e a sentença penal condenatória foi publicada em 17/01/2011 (fls. 6083).

Portanto, superado o lapso prescricional de 02 anos entre esses marcos interruptivos, não se observando nesse interregno qualquer causa suspensiva ou interruptiva, com fulcro no art. 107, inc. IV c.c. arts. 109, inc. VI e 110, § 1º, ambos do Código Penal, revela-se imperioso o reconhecimento da extinção da punibilidade da apelante.

**Do mesmo modo, é de ser reconhecida também a prescrição quanto aos crimes tipificados no art. 22, caput, da Lei nº 7.492/86 e art. 1º, § 1º, inc. II c.c. art. 1º, inc. VI, ambos da Lei nº 9.613/98.**

Para o delito previsto no art. 1º, § 1º, inc. II c.c. art. 1º, inc. VI, ambos da Lei nº 9.613/98 a pena privativa de liberdade definitiva restou estabelecida em 01 ano e 06 meses de reclusão.

Para o delito tipificado no art. 22, caput, da Lei nº 7.492/86, a pena total também alcançou 01 ano e 06 meses de reclusão. Contudo, para cômputo do prazo prescricional, deve-se descontar o incremento decorrente da continuidade delitiva, conforme dispõe o art. 119 do Código Penal e Súmula 497 do STF, de forma que o parâmetro para o cálculo da prescrição é de 01 ano.

Não houve recurso ministerial também quanto a este ponto.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para ambos os crimes é de 04 anos, a teor do art. 109, inc. V, do Código Penal.

Assim, tendo em mira que a sentença penal condenatória foi publicada em 17/01/2011 (fls. 6083), o prazo prescricional consumou-se em 16/01/2015, restando prescrita a pretensão punitiva estatal, também, em relação às imputações referentes aos crimes tipificados no art. 22, caput, da Lei nº 7.492/86 e art. 1º, § 1º, inc. II c.c. art. 1º, inc. VI, ambos da Lei nº 9.613/98.

Cumprir anotar, nesse contexto, que a publicação do acórdão de fls. 6660/6661 não constitui marco interruptivo do lapso prescricional. Ademais, sua publicação (10/03/2015 - fls. 6662) deu-se em data posterior à consumação do lapso prescricional.

Em consequência, extinta a punibilidade da pretensão punitiva estatal pela ocorrência da prescrição, restam prejudicados os demais termos da apelação da acusada, conforme Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Diante de todo exposto, **declaro extinta a punibilidade da apelante CLAUDINE SPIERO** pela ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal quanto aos crimes tipificados no art. 16 da Lei nº 7.492/86 e art. 288 do Código Penal, tendo por fundamento o art. 107, inc. IV, c.c. arts. 109, inc. VI e 110, § 1º, ambos do Código Penal e, ainda, art. 61 do Código de Processo Penal, e pela ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal quanto aos crimes tipificados no art. 22, caput, da Lei nº 7.492/86 e art. 1º, § 1º, inc. II c.c. art. 1º, inc. VI, ambos da Lei nº 9.613/98, tendo por fundamento o art. 107, inc. IV, c.c. arts. 109, inc. V e 110, § 1º, ambos do Código Penal e, ainda, art. 61 do Código de Processo Penal, ficando prejudicado o julgamento da apelação.

Intimem-se.

Decorrido eventual prazo recursal, dê-se baixa nos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

**Boletim de Acórdão Nro 15293/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030368-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030368-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: UNIAO DOS FERROVIARIOS DA ARARAQUARENSE
ADVOGADO	: SP015751 NELSON CAMARA
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

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, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

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 - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - 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, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 15296/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005992-52.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.005992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCOS DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP173611 DONIZETE SIMÕES DE SOUZA e outro(a)  
APELANTE : OSEIAS DE CAMPOS FRANCISCO  
ADVOGADO : SP183080 FABIANA KELLY PINHEIRO e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
CONDENADO(A) : ALEKSANDRO SILVA DE ALMEIDA  
ABSOLVIDO(A) : MARCELO CARDOSO BARRETO  
: SERGIO DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: CARLOS ALBERTO DARIO

No. ORIG. : 00059925220104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. DELITOS DE PECULATO E DE POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO. PROVA. JUSTIÇA GRATUITA.**

- Caso que é de recursos interpostos por acusado absolvido pretendendo modificação do fundamento legal, e por correu condenado pelos delitos de peculato e de posse irregular de munição de arma de fogo.
- Materialidade e autoria delitiva comprovadas no conjunto processual. Condenação mantida.
- Rejeitada alegação de ocorrência de "abolitio criminis" e reduzidas as penas aplicadas quanto ao delito de posse irregular de munição de arma de fogo.
- Hipótese em que a situação sequer era de ausência de prova quanto ao réu absolvido como entendeu a sentença, quanto mais de estar provado que não concorreu para a infração criminal. Pleito de modificação do fundamento legal do decreto absolutório rejeitado.
- Mero fato da contratação de advogado particular que não afasta a presunção relativa de pobreza prevista no artigo 4º da Lei 1.060/50. Pretensão de concessão dos benefícios da justiça gratuita acolhida.
- Recurso do acusado Marcos de Souza Silva parcialmente provido.
- Recurso do acusado Oseias de Campos Francisco 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 recurso do acusado Marcos de Souza Silva para fins de redução das penas aplicadas quanto ao delito do artigo 12 da Lei 10.826/03, e concessão dos benefícios da justiça gratuita, e negar provimento ao recurso do acusado Oseias de Campos Francisco, 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 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010734-23.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGANTE : EINAR DE ALBUQUERQUE PISMEL JUNIOR reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP228320 CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1758  
No. ORIG. : 00107342320104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões, obscuridades e 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 exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Acórdão que com toda a clareza expõe a motivação adotada, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

V - 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 opostos pela defesa de Einar de Albuquerque Pismel Junior e pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006339-70.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : IGOR TIAGO SILVA CHRISTEA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP314373 LUCIANA RODRIGUES DE MORAES  
: SP338969 WELINGTON ARAUJO DE ARRUDA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1224  
No. ORIG. : 00063397020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL PENAL. 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, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Inviabilidade, em sede de embargos de declaração, de promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos em que se lastreou a decisão da Turma Julgadora.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 619 do CPP

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, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009227-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HIGINO DUARTE REGAL reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP107221 MARIA DO SOCORRO CABRAL CARNEIRO e outro(a)  
INTERESSADO : PAULO FRANCISCO ANTONIO MENDES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00092271920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Exigibilidade de declaração de voto vencido que se reconhece em situações em que possibilitada a interposição de embargos infringentes. Precedentes.

- Voto vencido no caso proferido que é de conteúdo mais gravoso aos réus e que, como tal, não enseja a interposição de embargos infringentes.

- Pretensão do Ministério Público Federal de juntada do voto vencido que se afasta.

- 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, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 15302/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005960-29.2006.4.03.6103/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 148/690

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOAO CARLOS SILVA CRUZ  
ADVOGADO : SP045735 JOSE TARCISIO OLIVEIRA ROSA e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00059602920064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 317, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PROVA. PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME PRISIONAL. PERDA DO CARGO PÚBLICO.**

- Preliminares rejeitadas.
- Imputação de conduta do acusado, na qualidade de servidor da Receita Federal, recebendo vantagem indevida para realizar acessos irregulares no sistema do referido órgão, com vistas a fornecer informações privilegiadas para que contribuintes formulassem pedidos de compensação de débitos.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Rejeitada pretensão do Ministério Público Federal de aplicação das penas acima do mínimo legal.
- Mantida a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 317, §1º, do Código Penal porquanto comprovada a prática de ato que implica descumprimento a dever funcional.
- Rejeitados pedidos de modificação do percentual de aumento da continuidade delitiva.
- Não sendo o réu reincidente e condenado a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, e considerando a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal, mantém-se o regime aberto para início de cumprimento de pena.
- Mantida a declaração de perda do cargo público. Inteligência do artigo 92, I, "a", do Código Penal.
- Recursos 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, 01 de dezembro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012230-58.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.012230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WILSON ALVES DE MELO  
ADVOGADO : SP285217 GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00122305820084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRESCRIÇÃO. PROVA. CONTINUIDADE DELITIVA.**

- Caso que é de imputação de prática do delito do artigo 299 do Código Penal, em concurso material.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão das penas aplicadas, consideradas isoladamente (art. 119 do CP), pelo prazo de quatro anos, e decorrido este da data da consumação do primeiro delito até o dia do recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.
- Quanto aos fatos remanescentes, materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Hipótese que não é de crime único porquanto a conduta imputada é de fazer inserir declaração falsa em documentos distintos, não de falsidade ideológica seguida de uso do documento. Reconhecida a continuidade delitiva vez que presentes todos os requisitos do artigo 71

do Código Penal.  
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para declarar a extinção da punibilidade do primeiro delito imputado e para reconhecer a continuidade delitiva em relação aos delitos remanescentes, 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 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003825-54.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RONALDO CSISZER  
: LUCIENE CSISZER CHIORATTO  
ADVOGADO : SP246861 FERNANDO JOSE DE SOUZA MARANGONI e outro(a)  
No. ORIG. : 00038255420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos diz respeito à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

IV - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - 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, 16 de novembro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006495-29.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.006495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : OSVALDO MARTINS

ADVOGADO : SP247874 SILMARA JUDEIKIS MARTINS  
No. ORIG. : 00064952920094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidades 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 exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Questões que cabia examinar que foram devidamente, sem quaisquer irregularidades, apreciadas e solucionadas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

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, 16 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007465-82.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : GILBERTO SIDNEI MAGGIONI  
ADVOGADO : SP178014 FULVIO GARITANO DE CASTRO SPESSOTO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00074658220114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. DELITOS DO ARTIGO 1º, INCISOS IV E VII, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. PROVA. DOLO. PENA. PRESCRIÇÃO.**

- Caso que é de sentença que absolveu o acusado de imputação de prática do delito do artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei nº 201/67 e o condenou como incurso no artigo 1º, inciso VII, do referido Decreto-Lei.

- Em relação ao delito do artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei nº 201/67, regulando-se a prescrição pelo prazo de oito anos, correspondente à pena máxima aplicável "in abstracto", e decorrido este da consumação do delito até a data do recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito, prejudicado o recurso da acusação no ponto.

- Delito do artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei nº 201/67 que se consuma quando o agente deixa de prestar contas no devido tempo. Não tendo decorrido o prazo de oito anos, correspondente à pena máxima aplicável "in abstracto", entre a data da consumação da infração penal e o dia do recebimento da denúncia, tampouco entre este e a publicação da sentença condenatória, não há se falar em ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

- Materialidade e autoria delitiva comprovadas no conjunto processual.

- Prestação de contas que é dever básico na administração pública, no caso tendo sido firmado plano de ação por conta do qual a prefeitura recebeu recursos federais e prefeito que firmou o plano e recebeu as verbas que não podia ignorar o dever de prestação de contas. Elemento subjetivo comprovado e especial fim de agir que não é exigido pelo tipo penal.

- Pena reduzida ao mínimo legal.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de 02 (dois) anos, e decorrido este da consumação do delito até o dia do recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

- De ofício declarada extinta a punibilidade do delito do artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei 201/67 pela prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o recurso da acusação no ponto e, no mais, recurso da defesa parcialmente provido para redução da pena-base ao mínimo legal, recurso da acusação desprovido e, de ofício, declarada extinta a punibilidade do delito do artigo 1º, inciso VII, do Decreto-Lei 201/67 pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito do artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei 201/67 pela prescrição da pretensão punitiva estatal, julgando prejudicado o recurso da acusação no ponto, e, no mais, dar parcial provimento ao recurso da defesa para redução da pena-base ao mínimo legal, negar provimento ao recurso da acusação e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito do artigo 1º, inciso VII, do Decreto-Lei 201/67 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.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012007-42.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : FABIO RICARDO PEIXOTO  
: ALEXANDRE CESAR PEIXOTO  
ADVOGADO : SP057987 JOAO GILBERTO ZUCCHINI e outro(a)  
APELADO(A) : LUCIANO CESAR VENEZIANO  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00120074220074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PENAL. DELITO DO ARTIGO 19 DA LEI 7.492/86. CONDENAÇÃO DECRETADA.**

- Hipótese de recurso interposto pela acusação contra sentença que absolveu os acusados de imputação do delito do artigo 19 da Lei 7.492/86.
- Caso de contrato de financiamento vinculado a operação de aquisição de uma BMW encerrando falsidade em informações referentes à renda do proponente e à operação de alienação do veículo. Delito configurado. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação decretada.
- 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 para condenar os acusados Fabio Ricardo Peixoto, Alexandre Cesar Peixoto e Luciano Cesar Veneziano como incurso no artigo 19 da Lei 7.492/86, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012431-63.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : ITAMAR VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
EXCLUIDO(A) : RONI PERICO (desmembramento)  
: OZIEL CLEMENTINO DA COSTA (desmembramento)

No. ORIG. : CRISTIAN BRUNO VICENTE DA COSTA (desmembramento)  
: 00124316320084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. DELITOS DE CONTRABANDO/ DESCAMINHO E CORRUPÇÃO ATIVA. PROVAS DE AUTORIA. DOLO. PENAS. REGIME. SUBSTITUIÇÃO.**

- Delito de contrabando/descaminho que se comprova em sua materialidade e autoria dolosa.
- Delito de corrupção ativa que não se comprova na autoria imputada ao réu. Ausência de provas diretas e confiáveis da participação do réu no delito. Absolvção do acusado mantida.
- Pena-base mantida no patamar fixado na sentença.
- Possibilidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea por serem igualmente preponderantes. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia. Compensação que tem como única consequência impedir a exasperação da pena na segunda fase, não afastando, porém, os demais efeitos decorrentes da reincidência. Precedentes do STJ.
- Mantido o regime semiaberto.
- Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos uma vez que se trata de acusado reincidente em crime doloso e não se desvela ser a medida socialmente recomendável. Inteligência do artigo 44, II, §3º, do Código Penal.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação 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 recurso da defesa para fins de redução da pena privativa de liberdade e negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003028-29.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : KARL DANTAS  
ADVOGADO : SP247635 DEMÓCRITO SOARES MOREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00030282920104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. DELITOS DE CONTRABANDO/ DESCAMINHO E FALSIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOLO. PENA. SUBSTITUIÇÃO.**

- Fatos de exposição à venda de maços de cigarros de origem estrangeira com selos de IPI falsificados.
- Não incide o princípio da insignificância em delito tendo como objeto material cigarros. Precedentes do STF e STJ. Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Ausência de provas do conhecimento da falsidade. Absolvção decretada.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Mantida apenas uma pena restritiva de direitos por não ser a pena privativa de liberdade aplicada superior a um ano. Aplicação do artigo 44, §2º, do Código Penal.
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para absolver o réu da imputação do artigo 293, §1º, inciso III, alínea "a", do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000014-60.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELADO(A) : Justiça Pública  
APELANTE : L D S A  
ADVOGADO : SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : M D C  
ADVOGADO : SP195174 CELSO ROGÉRIO MILANO  
No. ORIG. : 00000146020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO DELITO DO ARTIGO 241-A DA LEI 8.069/90. CAPITULAÇÃO DELITIVA. PRESCRIÇÃO.**

- Caso de condenação dos acusados como incurso no artigo 241-A da Lei 8.069/90 por conduta de divulgação e publicação na internet, por meio de site de relacionamentos, de vídeo contendo cena de pornografia envolvendo dois menores de idade, em 28 de junho de 2007 e em 06 de julho de 2007.
- Fatos que são anteriores à Lei 11.829, de 25 de novembro de 2008, que introduziu o artigo 241-A no Estatuto da Criança e do Adolescente, cominando pena de três a seis anos de reclusão e multa.
- Conduta que à época dos fatos era tipificada pelo artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, na redação da Lei 10.764, de 12 de novembro de 2003, que cominava pena de dois a seis anos de reclusão e multa.
- Sendo a pena cominada pelo tipo penal do artigo 241-A do ECA, na redação da Lei 11.829/08, mais gravosa que a prevista no artigo 241 do ECA, na redação da Lei 10.764/03, e considerando que, segundo disposto no artigo 5º, XL, da Constituição Federal, "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu", incide a sentença em erro material ao aplicar a novel legislação. Fatos enquadrados no artigo 241 do ECA, na redação da Lei 10.764/03, e pena que corresponde ao mínimo legal (dois anos de reclusão).
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de 04 (quatro) anos reduzido à metade, tendo em vista que à época do crime os acusados eram menores de vinte e um anos de idade, e decorrido este da consumação do delito até o dia do recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no artigo 61, "caput", do Código de Processo Penal e nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. art. 109, inciso V, 115, 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.
- Recursos parcialmente providos para reformar a sentença quanto à capitulação delitiva.
- De ofício declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o mérito recursal.

#### 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 para reformar a sentença quanto à capitulação delitiva e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o mérito recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 15312/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005486-61.2011.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REU(RE) : Justica Publica  
EXCLUIDO(A) : FABIO LUIZ MARCELINO (desmembramento)  
: ALHAJI OSMAN EL ALAWA (desmembramento)  
: OKECHUKWU LEONARD OFOHA (desmembramento)  
: LUCIENE CRISTINA MARTINS SANTOS (desmembramento)  
AUTOR : I T S C r p  
ADVOGADO : SP314373 LUCIANA RODRIGUES DE MORAES  
: SP338969 WELINGTON ARAUJO DE ARRUDA  
AUTOR : A P D S r p  
: M R M r p  
ADVOGADO : SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO  
AUTOR : J P M r p  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00054866120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Caso em que incorre o acórdão em erro de fato ao calcular a pena do delito de associação ao tráfico com a redução da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 que fora aplicada na sentença apenas em relação ao delito de tráfico a referidos corréus.

II - Possibilidade de atribuição, de forma excepcional, de efeitos infringentes aos embargos de declaração, na hipótese de erro de fato na decisão embargada. Precedentes do STJ.

III - Embargos de declaração acolhidos com excepcional atribuição de efeitos infringentes, para proceder ao cálculo da pena do delito de associação ao tráfico sem a redução da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 quanto aos acusados A. P. S. e M. R. M.

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, com excepcional atribuição de efeitos infringentes, para proceder ao cálculo da pena do delito de associação ao tráfico sem a redução da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 quanto aos acusados A. P. S. e M. R. M., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 15304/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030240-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE COTIA SP  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO HOSPITAL DE COTIA e outro(a)  
: ANTONIO TADEU MARTINS PEDROSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 03.00.00509-4 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Ato de desapropriação por ente público que não caracteriza a hipótese de sucessão tributária prevista no art. 133 do CTN. Precedente da Corte.
2. Agravo de instrumento a que se nega 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, 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 Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020409-84.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020409-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS BARBOSA MORAES  
ADVOGADO : MS003102 HELIO ESCOBAR DO NASCIMENTO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00049468020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, CPC.

1. Impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC que só comporta derrogação na ocorrência da hipótese única estabelecida no § 2º do referido dispositivo legal, referente à penhora para pagamento de prestação alimentícia.
2. Agravo a que se nega 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, negar 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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012404-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PLURIGOMA PISOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP343575 RAPHAEL SCATTONE DE ALBUQUERQUE BARROS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : MARIA IVONNE DE SIQUEIRA SCATTONE e outros(as)  
: RICARDO RUY SCATTONE  
: RICARDO DE SIQUEIRA SCATTONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00041227620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. ART. 15 DA LEF.

1. Pretensão de substituição de penhora por fração ideal bem imóvel e não por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Direito que não se reconhece. Inteligência do art. 15, I, da Lei nº 6.830/80. Ausência de violação do princípio da menor onerosidade.  
2. Agravo 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, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007977-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : EVANY ALVES DE MORAES  
ADVOGADO : SP107276 OLAVO PELEGRINA JUNIOR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013049620154036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

I - Financiamento que nos termos do contrato celebrado não possui cobertura do saldo devedor pelo FCVS, sendo de responsabilidade do mutuário o saldo devedor residual existente.

II - É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

III - 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, 03 de novembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028239-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE  
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO e outros(as)  
: FRANCES LIEGE ALVES  
: JOAO MAURICIO ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00020964220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

- Hipótese em que restou comprovado que foram infrutíferas as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, de penhora via BACENJUD, e também não sendo localizados bens móveis e imóveis em nome do devedor executado, sendo ainda adotadas pelo MM. Juiz *a quo* as providências previstas no art. 655-A, § 3º do CPC, nomeando como administrador o sócio-gerente ou representante da empresa executada. Requisitos exigidos preenchidos.

-Agravo 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 Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005411-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO ROSSETTI e outro(a)  
: ANA AMELIA GORGATTI ROSSETTI  
ADVOGADO : SP179123 CÉLIO PARANHOS SANTANA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 00019167820138260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento 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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010359-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : SP CRED ASSESSORIA EXECUTIVA DE COBRANCAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP265016 PATRICIA RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00039214320134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

- O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal, quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial.  
- Hipótese em que restou comprovado que foram infrutíferas tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, de penhora via BACENJUD, e também não sendo localizados bens móveis e imóveis em nome da devedora executada. Requisitos para a penhora sobre o faturamento preenchidos, nomeando-se como administrador o sócio-gerente ou representante da empresa executada.  
-Agravado 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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013024-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : J L S M COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO 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 DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00100023920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS.

- O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal, quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial.  
- Hipótese em que restou comprovado que foram infrutíferas as tentativas de busca de bens livres, desimpedidos e suficientes para a penhora, de penhora via BACENJUD, e também não sendo localizados bens móveis e imóveis em nome da devedora executada, sendo ainda adotadas pelo MM. Juiz *a quo* as providências previstas no art. 655-A, § 3º do CPC, nomeando como administrador o sócio-gerente ou representante da empresa executada.  
-Agravado 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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024674-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TRANSPORTES RODOVIARIOS QUEFER LTDA  
ADVOGADO : SP032192 MASSAR FUJII e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05003858619964036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROCESSAMENTO. REQUISITOS.

1. Processamento da impugnação ao cumprimento de sentença que exige a garantia do juízo. Art. 475-J, §1º do CPC.
2. Agravo de instrumento a que se nega 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019565-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RENOBRAS RENOVADORA BRASILEIRA DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : SP211189 CINTHYA CRISTINA VIEIRA CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 02.00.00088-1 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE OUTRAS DILIGÊNCIAS. OBEDEÊNCIA À ORDEM LEGAL DE PENHORA.

1. Possibilidade do deferimento da penhora sem necessidade do esgotamento de outras diligências. Obediência da ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF. Ausência de ofensa ao art. 620 do CPC. Execução que deve ser implementada no interesse do credor. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Agravo de Instrumento a que se nega 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023842-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : NEIDE LOUVISON CHEQUER SILVA e outros(as)  
: ADRIANA CHEQUER DE CARVALHO  
: DROGARIA YARA DE MARILIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP185129 RENATO GARCIA QUIJADA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023309120134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Alegação de preclusão do direito de a exequente fazer prova que se afasta, por não constituir documento essencial à propositura da ação.
2. Agravo de instrumento a que se nega 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011882-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE  
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA VERA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : SP098925 SILVIO LUIS DE SOUZA BORGES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 12016333319944036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DE CRÉDITOS.

I - Conversão em renda de valores decorrentes de leilão. Situação consolidada de molde a não mais admitir discussão acerca de preferência de créditos.

II - Agravo de instrumento a que se nega 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, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021112-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05397250319974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NFLD. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Pedido de expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional determinando que a NFLD não seja recebida como óbice à renovação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Matéria que refoge ao objeto dos Embargos à Execução, cabendo à parte buscar a satisfação de sua pretensão pelas vias adequadas.

2. Agravo de instrumento a que se nega 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 15292/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025090-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PLANDE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : GREGORIO PUGLIESE NETO e outro(a)  
 : MURILO ANTONIO PUGLIESE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006515620084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. LEI 11.941/09.

1. Percentual de multa reduzido (20%) que foi aplicado ao débito em cobro, conforme se extrai dos documentos carreados aos autos.
2. Agravo de instrumento a que se nega 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024223-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ADEMIR GASPAS e outros(as)  
 : RENATO APARECIDO CALDAS  
 : ROSIMAR DE PADUA MECI  
 : ROBERTO ORLANDI  
 : EDISON LUIS BONTEMPO  
 : BENEDITO ANTONIO BALESTEROS DA SILVA  
 : ODAIR PEREIRA DE SOUSA  
 : CLIDNEI APARECIDO KENES  
ADVOGADO : SP110472 RENATO APARECIDO CALDAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE FERNAO  
ADVOGADO : SP097946 GERVALDO DE CASTILHO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023924420074036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RFFSA. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - Valor relativo a honorários de sucumbência fixados em sentença transitada em julgado que pertencem integralmente aos advogados que atuaram na fase de conhecimento, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8906/94.

II - Inexistência de derrogações por força da sucessão da RFFSA pela União porquanto ocorrida anteriormente ao trânsito em julgado.

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, 01 de dezembro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008100-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RONALD JOSE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : BIO SAUDE LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C e outros(as)  
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ROSEMARY BARREIROS TARGAS GONCALVES  
: JOSE RUBENS GONCALVES  
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025683820034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

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.

#### 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, 01 de dezembro de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006934-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP134336 PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018133720004036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA.

1 - Penhora efetivada antes da consolidação do parcelamento, momento em que ainda não há suspensão do crédito tributário.

2 - Agravo de instrumento a que se nega 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020534-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JERONIMO CRISPIM  
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042425920134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO MILITAR. DESCONTO. RENÚNCIA. PRAZO. ASSISTENCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É possível a renúncia prevista no parágrafo único do artigo 31 da Medida Provisória 2.131/00 mesmo após o prazo nele estipulado, por não configurar o ato manifestado tardiamente prejuízo ao erário mas representando diminuição do déficit da previdência militar. Precedentes.

II - Hipótese dos autos em que a renda auferida pelo recorrente não permite concluir tratar-se de pessoa economicamente hipossuficiente, autorizando o indeferimento do benefício a teor do art. 5º da Lei nº 1.060/50. Precedentes.

III - Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001390-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : VIVIAN GOES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215342320144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

II - Medida prevista na Lei n. 9.514/97 que não fere direitos do mutuário e não incide em inconstitucionalidade. Legitimidade do procedimento de execução extrajudicial que se reconhece. Precedentes.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018259-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARFRIG GLOBAL FOODS S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO 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 SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123288220144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO FISCAL. CAUÇÃO. SEGURO GARANTIA.

I - Inexistência de óbice ao oferecimento de seguro garantia, desde que preenchidos os requisitos de aceitabilidade exigidos nas normas regulamentares, como garantia de executivo fiscal. Precedentes.

II - Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006779-58.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.006779-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : DOUGLAS MACHADO ACOSTA  
ADVOGADO : MG102770 DELIO SOARES DE MENDONCA JUNIOR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00121562820094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Conforme expressa previsão do art. 520, VII, do CPC, é somente devolutivo o efeito do recurso de apelação tirado de sentença em que concedida tutela antecipada. Precedentes.

II - Hipótese dos autos em que não se afiguram preenchidos os requisitos exigidos no art. 558 do CPC para fins de excepcional atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030960-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE DA COSTA PEREIRA e outro(a)  
: NEIDE FELIX PEREIRA  
ADVOGADO : SP165131 SANDRA PEREIRA SAGGIO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MHAC EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA e outros(as)  
: GMK NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA  
: PROCUPISA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP025841 WILSON ROBERTO GASPARETTO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)  
PARTE RÉ : GKR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: BALLARIN INVESTIMENTOS PATRIMONIAIS E IMOBILIARIOS LTDA - EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012015020144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. PROGRAMA MNHA CASA MINHA VIDA. CONTRATAÇÃO. REQUISITOS.

I - Hipótese dos autos em que a negativa da CEF em efetuar a contratação de financiamento com recursos do programa minha casa minha vida deveu-se ao não preenchimento do requisito da capacidade financeira, situação não infirmada pelos recorrentes.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002953-87.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002953-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C  
ADVOGADO : SP174760 LÍBERO LUCHESI NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : MARIO JOSE VAN DEN BOSCH PARDO e outro(a)  
: IZABEL COELHO PARDO  
ADVOGADO : MS004449 FLAVIO J VAN DEN BOSCH PARDO  
PARTE RÉ : BALESTRERO GEROLAMO  
ADVOGADO : SP174760 LÍBERO LUCHESI NETO e outro(a)  
PARTE RÉ : MARIA EUDETER COELHO VAN DEN BOSH PARDO e outros(as)  
: IZABELLA COELHO PARDO  
: MARIO JOSE VAN DEN BOCH PARDO FILHO  
ADVOGADO : MS008571 RODRIGO AUGUSTO CASADEI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00041614220014036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREFERÊNCIA DE CRÉDITO.

I - Os créditos decorrentes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas, gozando de preferência em relação aos créditos tributários. Jurisprudência do Eg. STJ.

II - Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000164-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : AUXILIAR S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00372328019884036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADI 4.357. MODULAÇÃO DE EFEITOS. APLICABILIDADE DA TR.

I - Hipótese dos autos em que a determinação de atualização do crédito com base no IPCA-E encontra óbice no marco temporal definido pela Excelsa Corte na modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, reconhecida na ADI 4.357.

II - Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011655-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO  
AGRAVADO(A) : CLAUDIO GONCALVES FARIA e outro(a)  
: JAQUELINE FONSECA KUSSAMA FARIA  
ADVOGADO : SP225216 CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS e outro(a)  
PARTE RÉ : ACIR ABRANTES e outros(as)  
: MARCIA APARECIDA FLORESTA ABRANTES  
: JOSE DORIVAL MAGALHAES  
: CLAUDIO JOSE PACHECO  
: VIRGINIA CLAUDIA CAMPOS  
: RICHARD PAUL SELZER DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00058396420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO RECURSAL. LEI Nº 9.289/96. RESOLUÇÃO Nº 278/2007 DO CA/TRF3. APELAÇÃO. DESERÇÃO. RECOLHIMENTO.

I - Hipótese dos autos em que o recolhimento das custas devidas a título de preparo recursal foi regularmente efetuado, apresentando-se descabido o decreto de deserção. Inteligência do art. 14, II, da Lei nº 9.829/96 e da Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração desta Corte.

II - Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031797-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ALBERTO PRATAVIERA NETO  
ADVOGADO : SP124261 CLAUDINEI APARECIDO TURCI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013518320144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTO PROBANTE. QUEBRA DE SIGILO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Hipótese dos autos em que a apresentação de documentos determinada pelo juízo encontra amparo no art. 130 do CPC.

II - Situação que não configura quebra de sigilo.

III - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027974-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCIA REGINA MORELLI MARQUES  
ADVOGADO : SP033560 FLAVIO LOUREIRO PAES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00034377920144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA.

I - Hipótese dos autos em que não há elementos suficientes a demonstrar a exigida prova inequívoca a convencer da verossimilhança das alegações deduzidas e autorizar a concessão da pretendida tutela antecipada.

II - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009693-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : EXPRESSO CATANDUVA LTDA e outros(as)  
ADVOGADO : SP103632 NEZIO LEITE e outro(a)

AGRAVANTE : EDEMAR SANTO TROVO  
: CELIA REGINA RONCHI TROVO  
ADVOGADO : SP103632 NEZIO LEITE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36<sup>a</sup>SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022643620134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE.**

I - Possibilidade de recebimento dos embargos de declaração opostos contra a decisão do relator, com caráter infringente, como agravo legal, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

II - Interposição do recurso de agravo que deve atender a requisitos estabelecidos em lei como condição de seu conhecimento, como a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado dos agravantes que devem compor, desde logo, o conjunto de peças destinadas à formação do instrumento. Precedentes.

III - Embargos de declaração recebidos como agravo legal. 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 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-16.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VERA LUCIA GERALDA DA SILVEIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP250045 JORGE LUIZ DO NASCIMENTO JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00003821620144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.**

I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

II - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros, não constando deferimento de liminar na ADI 2.316 e nada obstaculizando a aplicação da referida MP. Precedentes..

III - Recurso desprovido.[Tab]

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2014.03.00.029770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)  
EMBARGADO : OS MESMOS  
: ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00016595120124036128 2 Vr JUNDIAI/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 - Questões julgadas sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravos legais interpostos de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos 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 de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004608-94.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.034018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP066947 LUIS TELLES DA SILVA e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.04608-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. BASE DE CÁLCULO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, DO CPC. DECISÃO MANTIDA.

I - Hipótese em que o acórdão foi proferido na linha de entendimento de que compete à Justiça Federal o processo e julgamento de feito relativo à incidência ou não de FGTS sobre determinada verba por não cuidar de controvérsia relativa a relação de trabalho.

II - Decisão que não entra em rota de colisão com o estabelecido na Súmula Vinculante nº 22, que trata de situação de todo diversa.

III - Decisão mantida.

## 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 de fls. 210/214 e determinar a devolução dos autos à Vice-Presidência desta E. Corte, com fulcro no artigo 543-B, § 4º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012249-88.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012249-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
EMBARGANTE : SARDI OSCAR SEIBT  
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.685/693  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00122498820094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## 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 a questão.

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 - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

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, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-76.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PRISCILA APARECIDA CORCOVIA  
ADVOGADO : SP219596 MARCELO ANTONIO VERZOLLA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)  
No. ORIG. : 00022947620134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.**

I - Preliminar rejeitada.

II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito.

III - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo.

IV- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

V - Descabimento de limitação da taxa de juros a 12% ao ano. Precedentes.

VI - Não há se falar em ilegalidade de aplicação da TR, tendo em vista que o STJ já pacificou o entendimento, condensado no enunciado da Súmula 295, de que "A taxa referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada", nessa situação enquadrando-se a hipótese dos autos, em que o contrato foi firmado em 21/05/2009, encontrando-se referida taxa prevista nas cláusulas 9ª e 10ª.

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, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023928-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00380042920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE.**

1. Possibilidade do deferimento da penhora sem necessidade do esgotamento de outras diligências. Obediência da ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF. Ausência de ofensa ao art. 620 do CPC. Execução que deve ser implementada no interesse do credor. Precedentes do STJ.

2. Agravo de Instrumento a que se nega 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, negar 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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008958-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : Instituto Presbiteriano Mackenzie  
ADVOGADO : SP308743 EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00424883820144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL DE PENHORA.

1. Ordem de penhora estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e art. 655 do CPC que pode ser afastada, desde que o devedor apresente firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

2. Agravo de instrumento a que se nega 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038886-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSOS LTDA  
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00063-8 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA.

I - Possibilidade de diferimento do pagamento da taxa judiciária para depois de satisfeita a execução desde que a parte comprove, inequivocamente, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, conforme o art. 5º, VI, da Lei Estadual nº 11.608/2003. Situação excepcional que não restou provada pela parte agravante através de balanços ou demonstrativos de resultados econômicos anuais.

II - Agravo de instrumento a que se nega 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010192-79.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010192-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : CARLOS AUGUSTO RODRIGUES BRUM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS  
No. ORIG. : 00005274820068120028 2 Vr BONITO/MS

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. HIPOTECA PARA GARANTIA DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. IMPENHORABILIDADE.**

1. Hipótese em que o imóvel foi dado em garantia por meio de cédula rural hipotecária para pagamento de crédito rural contratado com o Banco do Brasil e posteriormente cedido à União, o que não afasta a impenhorabilidade do imóvel, não se aplicando ao caso o art. 3º, V da Lei n. 8.009/90. Precedente da Corte.
2. Agravo de instrumento a que se nega 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023098-71.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)  
APELADO(A) : DAVID JESUS FERRAZ  
No. ORIG. : 00230987120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. SENTENÇA MANTIDA.**

- I - Hipótese em que, intimada a parte autora pelo Diário Eletrônico da Justiça a dar cumprimento a diligência determinada pelo juízo necessária ao regular processamento do feito, manteve-se inerte.
- II - Inexigibilidade de intimação pessoal da parte autora, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo previstas no artigo 267, incisos II e III do CPC, que não é o caso dos autos. Sentença proferida de acordo com os dispositivos legais aplicáveis.
- 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.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035938-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES

AGRAVADO(A) : CARLOS LUCIO DE CARVALHO e outros(as)  
: EDSON ALBINO DA FONSECA  
: FRANCISCO JOSE DOS SANTOS  
: FRANCISCO VECHIO ALVES  
: JOAO DE DEUS SANTOS  
: JOSE VENANCIO  
: NILTON ANTONIO BENTO  
: VALDEMAR DE OLIVEIRA FALCAO  
: VITOR GUILHERME CORREIA  
: WLADIMIR DIAS CARDOSO  
ADVOGADO : SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02078527419924036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS.**

I - No julgamento de Recurso Especial Repetitivo nº 1.112.746/DF (Relator Ministro Castro Meira, julgado em 12.08.2009, Dje de 31.08.2009) o E. STJ assentou o entendimento de que não há violação à coisa julgada e à norma do artigo 406 do novo Código Civil quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

II - "*Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

III - É vedada a cumulação da Taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária. Precedentes do E. STJ.

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.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41385/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038748-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADO(A) : A R  
ADVOGADO : SP046745 MARIO JACKSON SAYEG  
AGRAVADO(A) : D B  
ADVOGADO : SP156637 ARNOLDO DE FREITAS  
AGRAVADO(A) : A M  
ADVOGADO : SP024978 EDUARDO RIBEIRO DE MENDOCA

AGRAVADO(A) : A P D S  
ADVOGADO : SP013875 SAMUEL DOS SANTOS GUERRA  
AGRAVADO(A) : S S M  
ADVOGADO : SP081442 LUIZ RICCETTO NETO  
AGRAVADO(A) : C M  
ADVOGADO : SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : C H R  
ADVOGADO : SP100290 APARECIDO ANTONIO FRANCO  
PARTE RÉ : J A B  
ADVOGADO : SP024641 JOSE WALDIR MARTIN  
PARTE RÉ : L C D O C Z  
ADVOGADO : SP063927 MARIA CRISTINA DE MELO  
PARTE RÉ : J L B D S  
ADVOGADO : DF018907 ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
PARTE RÉ : N R E C  
ADVOGADO : SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA  
PARTE RÉ : C A D C S  
ADVOGADO : SP100057 ALEXANDRE RODRIGUES  
PARTE RÉ : A P F e o  
: M R M G  
ADVOGADO : SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA  
PARTE RÉ : E A P E G A A  
ADVOGADO : SP100290 APARECIDO ANTONIO FRANCO  
PARTE RÉ : S C J  
ADVOGADO : SP247384 ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARÃES  
PARTE RÉ : W R  
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO  
PARTE RÉ : J C D R M  
ADVOGADO : SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA  
PARTE RÉ : C C S  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00361309520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que, em Sessão Ordinária da E. Terceira Turma desta Corte ocorrida em 10 de dezembro de 2015, foi lavrado acórdão, nos seguintes termos:

*"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Lorenzo da Paz Wilson de Medeiros

Diretor de Subsecretaria

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41371/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030690-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030690-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : ALCOA ALUMINIO S/A  
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI  
: SP075410 SERGIO FARINA FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALCOA ALUMÍNIO S.A em face do acórdão de fls. 104/110, o qual, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Alega, em síntese, omissão no acórdão embargado, por entender que este deixou de se manifestar em relação ao pedido formulado pela ora embargante para que incidam, na correção de seus créditos, os índices de correção monetária expurgados pelo Plano Real nos meses de julho (44,52%) e agosto (8,16%) de 1994.

Requer seja sanada a omissão apontada, e, por fim, o prequestionamento da matéria, para o fim de interposição recursal perante as Cortes Superiores.

É o relatório.

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

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição ou omissão.

No caso em apreço, a decisão embargada não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura da decisão embargada verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes, tendo a correção monetária sido fixada *com base 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, e aplicação da taxa SELIC a partir de 01/01/1996 (fl. 110).*

O argumento de que a matéria relativa ao cômputo dos índices de correção monetária expurgados pelo Plano Real nos meses de julho e agosto de 1994 teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 595107, sendo ainda objeto da ADPF nº 77/DF, não merece guarida, ao menos em sede de embargos declaratórios, considerando-se ainda que não há decisão definitiva e com efeito vinculante sobre a questão posta.

Logo, resulta que a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente do presente recurso, admissível apenas em hipóteses excepcionais, não se admitindo igualmente sua utilização, neste caso, para o fim de prequestionamento.

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFAS DIFERENCIADAS. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. 3,17%. RECOMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PELA INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 28,86% E DOS ANUÊNIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. ART. 354 DO CC. FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

*1. Hipótese em que foi negado provimento ao recurso, uma vez que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os dispositivos legais cuja ofensa se aduz. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. Ademais, observa-se que 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".*

*O insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.*

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

3. A controvérsia foi integralmente solucionada, com motivação suficiente e em consonância com o entendimento do STJ sobre a matéria, não se configurando omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados

(EDcl no AgRg no AREsp 650.039/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

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

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA, EIS QUE DEU-SE A JUNTADA DO VOTO VENCIDO.*

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. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Consta do item 5 do acórdão que a decisão monocrática que apreciou os embargos infringentes enfrentou o tema da prescrição tributária conforme a matéria foi apreciada pelos membros da Turma julgadora, ou seja, apreciando os votos vencedores e o voto vencido tal como postos pelos Desembargadores.

4. Consta da decisão monocrática que acolheu os infringentes no sentido de que deve prevalecer o voto vencido no que pertine a não ocorrência da prescrição a determinação de "retorno dos autos à Turma originária para apreciação das questões que não foram objeto de divergência".

5. embargos de declaração desprovidos na parte conhecida (o voto vencido foi juntado).

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002053-49.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO INFRINGENTE E UTILIZAÇÃO PARA FIM DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROCEDENTE.*

1 - A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente se admite embargos de declaração em se tratando de obscuridade, contradição ou omissão.

2 - Evidenciado o caráter infringente dos embargos declaratórios, atributo concedido apenas excepcionalmente, não se admitindo igualmente sua utilização, neste caso, para o fim de prequestionamento. Precedentes.

3 - embargos de declaração a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0006231-72.1991.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.*

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II do CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Como já destacado tanto na decisão monocrática de fls. 599/601, quanto no voto de fls. 658/659, somente autoriza a excepcional desconstituição da coisa julgada a violação direta, frontal e evidente à disposição literal de lei (incluindo a Constituição).

6. No caso vertente, o processo foi extinto sem resolução de mérito, com fulcro nos arts. 295, III e 267, VI do CPC, não, como alega a embargante, com fundamento na Súmula n.º 343 do STF, segundo a qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, mas sim, dentre outras razões, por não ter sido demonstrada a necessária violação direta e evidente à disposição literal da Constituição da República, inexistindo, portanto, qualquer omissão a ser sanada em sede de embargos de declaração.

7. embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR 0008250-46.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0019534-26.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ENIA INDS/ QUIMICAS S/A  
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA  
: SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PETIÇÃO : EDE 2015292527  
EMBGTE : ENIA INDS/ QUIMICAS S/A

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 265/268 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Enia Indústrias Químicas S/A em face da decisão proferida por este Relator às fls. 257/263 que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da impetrante e, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo Diploma Legal, negou seguimento à apelação da União Federal.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa quanto à possibilidade do contribuinte proceder à compensação dos créditos via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

**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.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, no tocante à compensação tributária deve observar a data do ajuizamento da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No presente caso, o ajuizamento da ação ocorreu em 14.12.2000, fls. 02, logo, a compensação deverá observar o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, em sua redação originária, que estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo Fisco.

Logo, a compensação deverá observar o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, em sua redação originária, que estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo Fisco.

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 decisão de fls. 257/263.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 181/690

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022578-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ROBERTET DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP088671 JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente, em parte, a presente ação, determinado à ré que proceda ao levantamento da inscrição do nome da autora do CADIN, em razão do débito objeto do Processo Administrativo nº 10882.500616/98-39.

Aduz a apelante, em suma, que o débito objeto da presente ação já havia sido cancelado em 14/01/2003, conforme documentos que colaciona, ocasionando, inclusive, com a exclusão do nome da demandante do CADIN.

Argumenta, assim, a falta de interesse de agir, devendo a ação ser julgada improcedente, invertendo-se o ônus da sucumbência. Inexistentes contrarrazões.

Decido.

O presente feito restou ajuizado, em 02/10/2002, tendo por objeto o cancelamento da inscrição do nome da demandante do CADIN, ao argumento de que o débito que originou o referido registro já havia sido pago.

Conforme alegado pela apelante, e comprovado nos autos, o débito objeto do Processo Administrativo nº 10882.500616/98-39 restou cancelado administrativamente em 14/01/2003, após o ajuizamento e antes do sentenciamento do feito, ocorrido em 22/08/2005.

Nesse contexto, forçoso reconhecer a perda superveniente de interesse de agir da demandante, na medida em que, com o cancelamento do débito que motivou a inscrição do seu nome no CADIN, anteriormente à prolação da sentença, o presente feito deixou de ser necessário à obtenção do resultado útil nele objetivado, hipótese a legitimar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

- 1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.*
- 2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.*
- 3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.*
- 4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.*
- 5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.*
- 6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.*
- 7. Recurso especial parcialmente provido." (destaquei)*

(REsp 1183061/MS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe de 30/8/2013).

Desta feita, de rigor o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir da demandante, devendo, em consequência, ser extinto o presente feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Entretanto, nada obstante a extinção do feito sem apreciação meritória, com a reforma da sentença recorrida nesse tocante, não há que se falar em inversão do ônus da sucumbência, conforme pretendido pela ré.

Deveras, conforme alhures demonstrado, somente houve o cancelamento administrativo do débito discutido nestes autos após o ajuizamento do feito, restando demonstrado, outrossim, que o pleito formulado pela demandante era, na origem, procedente.

Desta feita, tendo a parte ré dado causa à propositura da demanda, deve ser responsabilizada ao pagamento das verbas de sucumbências, à vista do princípio da causalidade. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados do C. STJ acerca do tema:

*"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA DE CANCELAMENTO DE REGISTRO CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - EXCLUSÃO DA NEGATIVAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO TRANSCURSO DO PRAZO CONSTANTE DO ARTIGO 43, § 1º, CDC - FATO SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ÔNUS SUCUMBENCIAIS POR CONTA DA EMPRESA DE CADASTRO - NECESSIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - APLICABILIDADE, IN CASU - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Restando o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob à égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento do mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado.*

***II - Os ônus sucumbenciais não podem ser imputados à parte autora, pois, além de sua pretensão mostrar-se fundada, não há como atribuir-lhe o fato superveniente, qual seja, a exclusão da negativação decorrente do transcurso do período de cinco anos da inscrição.***

*III - Recurso não conhecido." (destaquei)*

(REsp 1072814/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 15/10/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ACONTECIMENTO NÃO IMPUTÁVEL AO AUTOR DA DEMANDA.*

***1. Na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Não tendo o autor dado causa ao acontecimento que ocasionou a extinção do processo sem resolução do mérito, descabida a sua condenação em honorários advocatícios. Precedentes.***

*2. Recurso improvido." (destaquei)*

(REsp 915.668/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJU 28.5.2007)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.*

(...)

***3. Nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade.***

(...)

*6. Embargos de declaração rejeitados." (destaquei)*

(EDcl no REsp 973.137/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 29.10.2008)

Destarte, deve ser mantida a condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, para reconhecer a perda superveniente do interesse de agir da demandante e, em consequência, extinguir o presente feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Mantida a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030443-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PALAVRA DE TOQUE APOIO A PROJETOS SOCIAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP052598 DOMINGOS SANCHES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Palavra de Toque Apoio a Projetos Sociais S/C Ltda em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada, objetivando ver reconhecido o seu direito ao reenquadramento no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Contrarrazões às fls. 212.

Manifestação ministerial às fls. 218/221, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Na espécie a impetrante restou excluída do sistema simplificado de tributação - SIMPLES - ao argumento de que exercia atividade econômica vedada, nos termos do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, segundo o qual:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo simples, a pessoa jurídica:

(...)

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"*

À vista do indigitado dispositivo, a autoridade fiscal entendeu que a atividade exercida pela demandante - assessoria em gestão empresarial - estaria abrangida na vedação legal, tendo então procedido a sua exclusão do sistema simplificado de tributação.

Pois bem

De acordo com o contrato social colacionado aos autos (v. fls. 23/27), a impetrante tem como objeto social "a montagem de material para elaboração de cursos e seminários na área da Educação, Saúde e Assistência Social".

Nada obstante, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ consta como atividade "assessoria em gestão empresarial", atividade essa que, por ser relativa à gerência/administração de empresas, estaria, num primeiro momento, vedada para inclusão no SIMPLES, conforme dispositivo supra.

Nesse contexto, em que se mostra patente a divergência existente entre a atividade constante no contrato social e aquela que figura no CNPJ, necessário se faria, mediante quaisquer dos meios de provas legalmente admissíveis, a demonstração da efetiva atividade exercida pela impetrante, sem a qual se mostra inviável a devida aquilação da matéria.

Entretanto, não nos descaramos que se trata, na espécie, de mandado de segurança, ação de cunho constitucional que exige a demonstração, de plano, do alegado direito líquido e certo. É dizer, o direito vilipendiado deve estar evidenciado quando da propositura da ação através de prova pré-constituída, mostrando-se incabível a dilação probatória na sede mandamental.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - A TERRA INDÍGENA COMO "RES EXTRA COMMERCIIUM" - INSUBSISTÊNCIA DE TÍTULOS DOMINIAIS PRIVADOS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 231, § 6º) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE*

(...)

*- A ação de mandado de segurança - que faz instaurar processo de natureza eminentemente documental - caracteriza-se por somente admitir prova literal pré-constituída, não comportando, por isso mesmo, a possibilidade de dilação probatória incidental, pois a noção de direito líquido e certo ajusta-se ao conceito de fato incontroverso e suscetível de comprovação imediata e inequívoca. Doutrina. Precedentes.*

(STF, RMS 29193 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 16/12/2014, DJe 18/02/2015)

*"Agravo regimental em mandado de segurança. Ausência de cópia da decisão apontada como coatora. Impossibilidade de dilação probatória em mandado de segurança.*

*1. A cópia do inteiro teor da decisão apontada como coatora é imprescindível à instrução da petição inicial do mandado de segurança e sua falta não pode ser suprida em momento posterior à impetração.*

*2. O mandado de segurança exige a comprovação de plano do quanto alegado, mediante provas pré-constituídas. Não se admite dilação probatória incidental nessa via processual.*

*3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (destaquei)*

(STF, MS 30204 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 29/05/2013, DJe 10/09/2013)

*In casu*, conforme alhures verificado, os elementos constantes dos autos não demonstram, em momento algum, a liquidez do direito alegado, motivo pelo qual a sentença recorrida há de ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a sentença recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030552-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE MAURICIO MACHADO E ASSOCIADOS ADVOGADOS E CONSULTORES  
ADVOGADO : SP163223 DANIEL LACASA MAYA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, interposto por JOSÉ MAURÍCIO MACHADO E ASSOCIADOS ADVOGADOS E CONSULTORES objetivando o reconhecimento do direito de recolher a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurando a base de cálculo pelo lucro presumido conforme redação original do artigo 20, da Lei nº 9.249/95 (12% sobre a receita bruta), afastando-se alteração perpetrada pelo artigo 22 da Lei nº. 10.684 /03.

A medida liminar foi deferida (fls. 62/63).

Ao Agravo de Instrumento interposto pela União Federal (nº 2003.03.00.077071-0) foi deferido parcialmente o efeito suspensivo (fls. 107/108).

Sobreveio sentença, com resolução do mérito, denegando a segurança pretendida.

A impetrante interpôs recurso de apelação objetivando a reforma da sentença, alegando a inconstitucionalidade do art. 22, da Lei nº 10.684 /03, pelas seguintes razões: a) por ofensa ao disposto no artigo 62, da Constituição Federal, bem como ao artigo 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002 do Senado Federal (vício formal), tendo em vista a indevida introdução de matérias estranhas à Medida Provisória nº 107/2003 quando de sua conversão na Lei nº 10.684/2003; b) por ofensa ao artigo 246 da Constituição Federal (vício formal), tendo em vista que o processo legislativo de conversão da Medida Provisória nº 107/2003 na Lei nº 10.684/2003 fora regulamentado por dispositivo constitucional alterado por Emenda Constitucional posterior a janeiro de 1995, qual seja, o artigo 195, § 9º, da Constituição Federal, cuja redação fora dada pela EC nº 20/98 e; c) ofensa ao artigo 145, § 1º, da Constituição Federal e ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal (vício material), tendo em vista que a majoração da CSLL se deu de modo exorbitante (166%).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o 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."*

Insurge-se a impetrante contra a alteração da base de cálculo da CSLL, prevista no artigo 20, da Lei nº 9.249, de 26 de janeiro de 1995, perpetrada pelo artigo 22, da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 (DOU de 31.05.2003), cujo teor passo a transcrever:

*"Art. 22. O art. 20 da lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.*

*Parágrafo único. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres".*

Inicialmente, cumpre salientar que a Seguridade Social possui princípios específicos, regulados nos artigos 194 a 204 da Carta Magna, em Capítulo próprio, no que se impõe, relativamente à instituição de suas contribuições (igualdade na lei) e das normas legais daí resultantes (igualdade perante a lei), que o objetivo maior da regra da isonomia é não permitir privilégios.

Assim, impende ressaltar a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, vigente à época da exação aqui questionada, introduziu o § 9º ao art. 195, da Constituição Federal, conferindo ao legislador, expressamente, a possibilidade de estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas para determinados segmentos, autorizando, portanto, tratamentos discriminatórios a serem ditados por lei (igualdade na lei), tendo como escopo a efetivação do princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), tratando igualmente os iguais, que estejam em situação equivalente, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Ressalta-se que o princípio da igualdade na lei, tal como insculpido no art. 5º, da CF/88, não deve ser interpretado restritivamente, pois não tem caráter absoluto, podendo comportar fatores de discriminação, tal como se observa do próprio texto constitucional, quando possibilita ao legislador estabelecer tratamento diferenciado entre contribuintes que não estão em situação igual, não havendo como se falar, assim, em ofensa ao princípio da isonomia, a teor do disposto no art. 150, inciso II, da CF.

Isso porque o legislador constitucional, justamente por vislumbrar que um tratamento uniforme poderia acabar violando os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da proibição do confisco, autorizou a fixação de alíquotas ou base de cálculos diferenciadas, para que a tributação respeitasse as condições próprias de cada contribuinte.

Por sua vez, também não há que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva pelo impugnado Diploma Legal, cumprindo salientar que o comando constitucional previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988, refere-se aos impostos e não aos tributos em geral, não se aplicando às contribuições sociais, como no caso em tela.

E, bem assim, não há ofensa ao princípio da equidade do Custeio da Seguridade Social quando estabelece que toda a sociedade deve contribuir para o financiamento do sistema, pois tal primado constitucional não significa que todos devam recolher exatamente a mesma quantia, como é óbvio, sob pena de se vulnerar o princípio da capacidade contributiva.

Não se verifica, enfim, a existência de violação ao princípio da isonomia, da capacidade contributiva e da equidade na participação do custeio, pelo diploma legal impugnado, não logrando êxito, a recorrente, em demonstrar nos autos a alegada inconstitucionalidade do dispositivo legal apontado.

Da mesma forma não vislumbro a ocorrência de caráter confiscatório da majoração da base de cálculo, capaz de afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio do contribuinte.

Ressalto, também, que não há ofensa ao princípio da anterioridade, porquanto se trata de contribuição social, sendo aplicável, o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da CF, o qual prevê que somente poderão ser exigidas decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Bem assim, não há que se cogitar em ofensa ao art. 246 da Constituição Federal, porquanto a Lei nº 10.684/03, resultante da Medida Provisória nº 107, de 10 de fevereiro de 2003, não regulamenta dispositivo constitucional alterado por emenda constitucional, mas, sim, trata de matéria já disposta em lei, não se cogitando da vedação prevista no aludido artigo constitucional.

Deveras, a Medida Provisória nº 107/03, convertida na Lei nº 10.684/03, não regulamentou a CSLL. Regularizar é traçar as estruturas de aplicação de uma norma, cujo conteúdo, obviamente, pode, e deve, ser alterado para acompanhar a dinâmica social, tal como bem observou o ilustre representante do MPF, nesta instância recursal.

No caso em tela, o que houve foi uma simples alteração da alíquota da referida contribuição, pois esta já estava devidamente regulamentada pela Lei nº 9.249/95, definindo as principais características desse tributo.

Ademais, o art. 246 da CF/88 proíbe a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 até a EC n. 32, de 11 de setembro de 2001, não se aplicando ao caso em comento, que diz respeito à contribuição existente.

Além disso, conforme já pacificado pela jurisprudência, é legítima a instituição e a modificação de tributos e contribuições sociais por medida provisória, instrumento a que a Constituição Federal atribui força de lei, não havendo que se falar em ofensa ao art. 246, da Constituição Federal, pois conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal "*O artigo 246 da Carta Federal veda apenas que medida provisória regulamente artigo do Diploma Maior cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001. Não foi o que ocorreu em relação à contribuição social sobre o lucro líquido, que tem previsão no texto constitucional desde a sua redação original.*" (RE nº 598500 AgR/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe - 10-02-2014)

Por outro lado, o art. 195 da CF não foi regulamentado pela Medida Provisória n. 1.807/99 e suas reedições (Medidas Provisórias ns. 1.858-10, de 1999 e 2.158-35, de 2001), as quais se limitaram a majorar a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL de forma indistinta para todos os contribuintes.

A jurisprudência já se manifestou acerca da constitucionalidade da majoração da alíquota da CSLL pela Lei nº 10.684/03, a saber: *TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.684/03. CONSTITUCIONALIDADE. Legítima a instituição e a modificação de tributos e contribuições sociais por medida provisória, instrumento a que a Constituição Federal atribui força de lei, razão pela qual não há de se falar em ofensa ao art. 246, da Constituição Federal, pois conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal "O artigo 246 da Carta Federal veda apenas que medida provisória regulamente artigo do Diploma Maior cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001. Não foi o que ocorreu em relação à contribuição social sobre o lucro líquido, que tem previsão no texto constitucional desde a sua redação original."* (RE nº 598500 AgR/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe - 10-02-2014) *Se a Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 195 da Constituição, estabeleceu a possibilidade da definição de alíquotas ou bases de cálculos diferenciadas para as contribuições sociais de responsabilidade das prestadoras de serviços e demais empresas (§ 9º), não se pode falar em ofensa aos princípios da*

isonomia, do não confisco e da capacidade contributiva, considerando que o art. 22 da Lei n. 10.684/2003, por motivos extrafiscais, majorou de 12% para 32% a alíquota da CSLL devida pelas prestadoras de serviços optantes pelo lucro presumido. À exceção das pessoas jurídicas obrigadas à apuração pelo lucro real, o regime de tributação com base no lucro presumido é facultativo, e possui uma série de vantagens em relação ao regime de tributação pelo lucro real. A qualquer tempo o contribuinte pode migrar para o regime de lucro real se entender que o regime com base no lucro presumido não lhe é mais favorável. É de se afastar a alegação de haver caráter confiscatório, uma vez que a fixação de alíquota no patamar de 32% da receita bruta não inviabiliza a atividade empresarial e tampouco fere o direito de propriedade. Apelação improvida. (AMS 00160573420054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 10.684/2003. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE 12% PARA 32%. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. VALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. 1. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei. A Lei nº 10.684/2003 dispôs acerca da majoração da base de cálculo da CSLL para as empresas prestadoras de serviços, de 12% para 32%, conforme arts. 22 e 29, III. 2. Não há ofensa ao princípio da anterioridade, porquanto não se trata de imposto, mas sim de contribuição social. Aplicável à espécie tributária, o princípio da anterioridade nonagesimal, o qual prevê que somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, ex-vi do art. 195, § 6º, da CF. 3. O art. 195, § 9º da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98, previu expressamente acerca da possibilidade de diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo, relativamente à contribuição social sobre o lucro, em razão da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica. 4. O princípio da isonomia no que concerne às contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 5. Apelação improvida.

(AC 00020912720034036115, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2009 PÁGINA: 549 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 10.684 /2003. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE 12% PARA 32%. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. VALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. 1. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei. A lei nº 10.684 /2003 dispôs acerca da majoração da base de cálculo da CSLL para as empresas prestadoras de serviços, de 12% para 32%, conforme arts. 22 e 29, III. 2. O art. 195, § 9º da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98, previu expressamente acerca da possibilidade de diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo, relativamente à contribuição social sobre o lucro, em razão da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica. 3. O princípio da isonomia no que concerne às contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 4. A vedação de confisco, conforme assegurado pela Magna Carta, vincula-se ao conteúdo do princípio da capacidade contributiva do sujeito passivo. O tributo com efeito confiscatório se refere àquele que absorve parcela expressiva da renda ou da propriedade do contribuinte, situação que não restou demonstrada no caso vertente. 5. Apelação improvida. (TRF3, AC 1127860/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ27/10/2009)."

"DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 10.684 /2003, ARTIGO 22 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 232/04 - IMPUGNAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. I - Na presente ação se pretende afastar a alteração promovida pelo artigo 22 da lei nº 10.684 /2003 e pela Medida Provisória nº 232/04 na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro - CSLL. II - Legitimidade da citada legislação analisada de forma global, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação. III - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente complementar, também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória. Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º). IV - A legislação impugnada ( lei nº 10.684 /03 e MP nº 232/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade. V - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo ( artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional), salvo se fosse demonstrado, efetivamente, que a norma discriminatória importasse na vulneração essencial do regime, o que não é possível reconhecer na legislação impugnada nestes autos sob uma alegação genérica de ofensa à isonomia ou capacidade contributiva. VI - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da CSLL pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa

*não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV). VII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à base de cálculo e/ou alíquota estabelecida na lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, para fins de fixação da base de cálculo e da alíquota, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário fazê-lo. VIII - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia na hipótese em exame em razão da possibilidade de repasse geral das contribuições e tributos aos seus consumidores e, também, da pequena elevação do "quantum" da contribuição devida após a aplicação da alíquota pertinente. IX - Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, AC 1202712/SP, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, Terceira Turma; DJF3 09/09/2008)."*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 9.249/95. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EM GERAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. QUEBRA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VEDAÇÃO DE CONFISCO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, dispõe, no seu artigo 15, § 1º, inciso III, que o percentual de 32% (trinta e dois por cento) incidirá sobre as atividades das empresas prestadoras de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares, restando claro que o legislador, expressamente, majorou a alíquota da mencionada contribuição social, para este seguimento de contribuintes, de 12% (doze por cento) para a percentagem acima. 2. Quanto à alegação de ocorrência de tratamento discriminatório, ofensivo da isonomia, basta lembrar que desigualdade haveria se, no conjunto das empresas, somente parte se sujeitasse ao recolhimento da contribuição com alíquota majorada, enquanto outra parte recolhesse a exação com aplicação de uma alíquota geral. Nessa hipótese, restaria configurada a discriminação, pois iguais estariam recebendo tratamento desigual. 3. Tornar concreta a isonomia, no campo da tributação, significa tratar igualmente aqueles que se encontram em situação equivalente, dispensando a todos igual tratamento fiscal e, nesse ponto, a lei alhures mencionada foi reverente ao princípio, conquanto tratou de estabelecer a mesma alíquota para a generalidade das empresas prestadoras de serviços, com exceção dos prestadores de serviços hospitalares, em face da especificidade destes. Na verdade, independentemente do ângulo de análise da questão, resta claro que o discrimen e lei to pelo legislador foi legítimo, conquanto nele se identifica conexão lógica entre os elementos objetivos de diferenciação - no caso, o mesmo tratamento para as empresas prestadoras de serviços em geral -, e a disciplina legal estabelecida. 4. No que tange à alegação de afronta ao princípio da capacidade contributiva, de fato a Constituição Federal dispõe (art. 145, § 1º) que, na medida do possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte e não há objeção para que também as taxas e as contribuições sejam graduadas segundo o mesmo critério, devendo referida capacidade ser medida mediante a aplicação de critérios objetivos de mensuração. 5. Releva anotar que a diferenciação de alíquotas já constava da legislação anterior, com relação às instituições financeiras e equiparadas, e, no caso das empresas prestadoras de serviços, a alíquota da CSSL foi estabelecida com base nas características típicas da atividade e levando em conta a capacidade de geração de lucro e estes são critérios objetivos de mensuração que legitimam o estabelecimento de alíquotas diferenciadas. 6. Quanto à alegação de quebra do princípio da proibição do confisco, a Carta Política de fato veda (art. 150, IV) a utilização do tributo com tal efeito, sendo, porém, difícil caracterizar a atividade tributante como confiscatória, salvo, evidentemente, nas hipóteses em que ocorrer a retirada total da renda do contribuinte ou a totalidade de seus bens, por meio da tributação. De fato, critério objetivo inafastável é o da proteção da propriedade e, incidindo a referida contribuição sobre o lucro auferido no exercício da atividade econômica, ainda que se reconheça ser elevada a alíquota alhures mencionada, não é possível caracterizá-la como confiscatória. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC 1127860/SP, Relator Juiz Convocado Valdeci Dos Santos, Terceira Turma; DJU 03/10/2007)."*

Ante ao exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-83.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.009550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE TRANSFORMADORES COOTRANS

ADVOGADO : SP155969 GABRIELA GERMANI  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Cooperativa dos Produtores de Transformadores - COOTRANS em face da sentença de improcedência em ação declaratória (fls. 184/189), objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora, ora apelante, a recolher a contribuição ao PIS e à COFINS incidente sobre as atividades de prestação de serviços praticados pelos cooperados a terceiros. Condenou a autora, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 2000,00 (dois mil reais).

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, que por ser cooperativa auto-gestionária, composta de metalúrgicos que exercem seu labor na forma de produção, venda e prestação de serviços de transformadores, pratica atos cooperados amparados pela Lei nº 5.764/71 e por isso estaria sujeita a isenção do PIS e da COFINS, nos termos da Lei nº 70/91. Alega que a referida isenção não poderia ser revogada por lei ordinária nem por medida provisória.

Com contrarrazões (fls. 193/207), vieram os autos a esta E. 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."*

Trata-se de ação declaratória objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora, ora apelante, ao pagamento das contribuições ao PIS e à COFINS incidente sobre a prestação de serviços praticados pelos cooperados a terceiros.

A Constituição Federal, em seu art. 146, III, c, prevê o **adequado tratamento tributário aos atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas**, a ser regulamentado por lei complementar. Duas conclusões podem ser tiradas do preceito constitucional.

Inicialmente, se a Constituição Federal se referiu ao tratamento adequado aos atos cooperativos, excluiu da disciplina especial os **atos não-cooperativos**, permitindo o tratamento comum a atos desta espécie. Segundo, o art. 146, III, c, da Constituição Federal é norma de **eficácia limitada** e depende de lei complementar para sua implantação. Destarte, a noção de atos cooperativos deve ser aquela prevista pela legislação ordinária.

Também não significa, em absoluto, que os tributos que incidam sobre as cooperativas devam ser instituídos por lei complementar, mas se exige, tão-somente, que as **normas gerais** acerca do tratamento tributário adequado aos atos cooperativos devam ser veiculadas por lei complementar.

A Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, define, em seu art. 79, atos cooperativos, *in verbis*: "**Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Parágrafo único. Ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.**"

Desta forma, operações com terceiros não-associados, ainda que com intermediação da cooperativa, constituem atos mercantis e seus resultados podem ser tributados normalmente, não existindo ofensa ao art. 110 da Constituição Federal. O conceito de **faturamento**, como resultado da venda de mercadorias e serviços, **não é estranho às cooperativas**. Tem-se por justificada, portanto, a incidência da COFINS e do PIS sobre tais receitas.

O art. 15 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, permite a exclusão, da base de cálculo da COFINS, dos valores referentes aos **atos cooperativos**, praticados entre a cooperativa e seus associados e, portanto, não há incidência da contribuição sobre tais atos:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos".

Esta egrégia Corte já decidiu sobre a possibilidade da incidência da COFINS sobre os valores recebidos em razão da venda de produtos e serviços prestados a terceiros pela cooperativa:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS CONTRATANTES. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS.*

*LEGALIDADE. I. As cooperativas não gozam de imunidade tributária, ante a inexistência de previsão no art. 150, VI, da*

*Constituição Federal. II. "O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria" (Art. 79, § único, da Lei n. 5.764/71) III. É legítima a incidência de tributos federais (IRPJ, CSSL, PIS e COFINS)*

*sobre operações da cooperativa com terceiros contratantes dos serviços oferecidos. Carecem tais atos negociais de regra*

*legislativa que contemple a ampla isenção tributária pretendida pela impetrante. IV. Apelação desprovida. (AMS*

*00276497520054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1*

*DATA:12/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. BASE DE CÁLCULO CONSTITUCIONALIDADE. 1- Durante a fluência da anterioridade nonagesimal adveio a Emenda Constitucional 20/98, a qual afastou qualquer dívida sobre a constitucionalidade da novel legislação, não havendo contrariedade com o disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal. 2- A Lei Complementar nº 70/91, materialmente tem natureza de Lei Ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la. 3 - Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Lei nº 5.764/71. 4- Os valores recebidos pela cooperativa a título de mediação dos contratos de seus associados são atos mercantis e devem integrar a base de cálculo da COFINS. Revogação do inciso I, artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91. 5- Recurso improvido." (AMS 260794-SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005). [Tab]*

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATOS DE INTERMEDIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. 2. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, conforme definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos não cooperativos e, como tal, deverão ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação. 3. Os atos praticados pela cooperativa, no sentido de viabilizar a contratação de serviços de seus associados com terceiros, são considerados atos de intermediação, de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, passíveis, portanto, de tributação. 4. Apelação improvida." (AMS 255401-SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 16.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 359).*

Acrescente-se, ainda sobre a previsão do *adequado* tratamento tributário que deve ser dirigido às cooperativas, que a Constituição Federal não prevê, necessariamente, tratamento privilegiado ou qualquer forma de imunidade aos atos cooperativos nem exige que as normas que criam os tributos incidentes sobre as cooperativas sejam veiculadas por lei complementar.

Não há que se falar, ainda, na impossibilidade de revogação da isenção, anteriormente prevista na Lei Complementar 70/91, por medida provisória ou lei ordinária.

Inicialmente, matéria tributária pode validamente ser veiculada por medida provisória, desde que obedecidas as condições previstas no art. 62, § 2º, da Constituição Federal. Portanto, há o reconhecimento, no próprio corpo constitucional, da possibilidade de instituição ou majoração de tributos por medida provisória.

A Lei Complementar 70/91, em seu artigo 6º, I, isentava do pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, as cooperativas. Aquela isenção foi revogada por medida provisória.

A esse respeito inexistente qualquer inconstitucionalidade na revogação da lei complementar pela medida provisória no caso em testilha.

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 1/DF, rel. Ministro Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal considerou que a Lei 70/91 tinha seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal e não no art. 154, I. Concluiu-se, destarte, que o texto constitucional *não* exigia a edição de lei complementar para criação da COFINS.

O *fundamento de validade* de todo o processo legislativo deve ser buscado diretamente na Constituição Federal. Foi no texto constitucional que o legislador constituinte disciplinou quais os diplomas legislativos e em quais hipóteses seriam utilizados. Para o caso

específico da lei complementar, a Constituição Federal prevê quais as *matérias* que devem, necessariamente, ser veiculadas por este diploma legislativo. A Constituição, em suma, reserva um *campo de reserva material* a ser obrigatoriamente tratado por lei complementar.

As demais matérias que não estão expressamente reservadas ao tratamento por lei complementar devem ser tratadas por lei ordinária e, caso sejam aventadas por lei complementar, como ocorreu com a COFINS, não há exigência constitucional para a sua revogação ou modificação por lei complementar.

Vale trazer à colação a seguinte lição de José Afonso da Silva: "*Na verdade, existem normas e princípios que autorizam a conclusão de que a lei complementar somente pode cuidar das matérias a ela reservadas pela Constituição. O art. 59, ao disciplinar os atos legislativos, especifica separadamente lei complementar e lei ordinária, reconhecendo as duas espécies. O art. 61 também reconhece separadamente a ambas, a propósito do poder de iniciativa, e só se vai saber se o caso é de iniciativa de lei complementar se a matéria de que se trata exige tal tipo de lei, o que só se descobre pela indicação expressa da Constituição. Fora disso, a matéria é de lei ordinária, pouco importa com que quorum em cada caso concreto ela foi aprovada. Uma lei não deixa de ser ordinária quando não se exige outra forma, mesmo que tenha sido aprovada pela unanimidade das duas Casas do Congresso Nacional. (...) Demais, a admitir a doutrina do autor, ingressaríamos, nesse assunto, num mero nominalismo inconseqüente, porque bastaria por o nome num ato legislativo de "lei complementar" para que tivesse essa natureza, sem nenhuma correspondência às exigências constitucionais; e estaríamos banalizando o conceito, podendo até supor uma situação radical em que viríamos a ter apenas leis complementares, e aí elas não seriam mais do que leis ordinárias, bem ordinárias.*" (Aplicabilidade das Normas Constitucionais, Malheiros Editores, 6ª edição, 3ª tiragem, 2004, p. 249/250).

A jurisprudência do E. Tribunal Regional da 3ª Região também é no sentido da validade da revogação combatida: "*O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori. (...)*". (AC 200361000366392, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 2.2.2005, DJ 23.2.2005, p. 203).

Por fim, vislumbro que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o colendo Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 598.085-RJ, sob o rito da repercussão geral, reconheceu a possibilidade da incidência do PIS e COFINS em relação aos atos não-cooperativos, *verbis*:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. ATO COOPERATIVO. COOPERATIVA DE TRABALHO. SOCIEDADE COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. POSTO REALIZAR COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (NÃO COOPERADOS) VENDA DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS SUJEITA-SE À INCIDÊNCIA DA COFINS, PORQUANTO AUFERIR RECEITA BRUTA OU FATURAMENTO ATRAVÉS DESTES ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS. CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE "ATO NÃO COOPERATIVO" POR EXCLUSÃO, NO SENTIDO DE QUE SÃO TODOS OS ATOS OU NEGÓCIOS PRATICADOS COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (COOPERADOS), EX VI, PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS TOMADORAS DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL (ISENÇÃO DA COFINS) PREVISTO NO INCISO I, DO ART. 6º, DA LC Nº 70/91, PELA MP Nº 1.858-6 E REEDIÇÕES SEGUINTE, CONSOLIDADA NA ATUAL MP Nº 2.158-35. A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O ART. 146, III, "C", DA CF/88, DETERMINANTE DO "ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERATIVO", AINDA NÃO FOI EDITADA. EX POSITIS, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. As contribuições ao PIS e à COFINS sujeitam-se ao mesmo regime jurídico, porquanto aplicável a mesma ratio quanto à definição dos aspectos da hipótese de incidência, em especial o pessoal (sujeito passivo) e o quantitativo (base de cálculo e alíquota), a recomendar solução uniforme pelo colegiado. 2. O princípio da solidariedade social, o qual inspira todo o arcabouço de financiamento da seguridade social, à luz do art. 195 da CF/88, matriz constitucional da COFINS, é mandamental com relação a todo o sistema jurídico, a incidir também sobre as cooperativas. 3. O cooperativismo no texto constitucional logrou obter proteção e estímulo à formação de cooperativas, não como norma programática, mas como mandato constitucional, em especial nos arts. 146, III, c; 174, § 2º; 187, I e VI, e 47, § 7º, ADCT. O art. 146, c, CF/88, trata das limitações constitucionais ao poder de tributar, verdadeira regra de bloqueio, como corolário daquele, não se revelando norma imunitória, consoante já assentado pela Suprema Corte nos autos do RE 141.800, Relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 03/10/1997. 4. O legislador ordinário de cada pessoa política poderá garantir a neutralidade tributária com a concessão de benefícios fiscais às cooperativas, tais como isenções, até que sobrevenha a lei complementar a que se refere o art. 146, III, c, CF/88. O benefício fiscal, previsto no inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.858 e reedições seguintes, consolidada na atual Medida Provisória nº 2.158, tornando-se tributáveis pela COFINS as receitas auferidas pelas cooperativas (ADI 1/DF, Min. Relator Moreira Alves, DJ 16/06/1995). 5. A Lei nº 5.764/71, que define o regime jurídico das sociedades cooperativas e do ato cooperativo (artigos 79, 85, 86, 87, 88 e 111), e as leis ordinárias instituidoras de cada tributo, onde não conflitem com a ratio ora construída sobre o alcance, extensão e efetividade do art. 146, III, c, CF/88, possuem regular aplicação. 6. Acaso adotado o entendimento de que as cooperativas não possuem lucro ou faturamento quanto ao ato cooperativo praticado com terceiros não associados (não cooperados), inexistindo imunidade tributária, haveria violação a determinação constitucional de que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, ex vi, art. 195, I, b, da CF/88, seria violada. 7. Conseqüentemente, atos cooperativos próprios ou internos são aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados) na busca dos seus objetivos*

*institucionais. 8. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 15-08-2006, e 346.084/PR, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 01-09-2006, assentou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços. 9. Recurso extraordinário interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, verbis: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA. LEI Nº. 5.764/71. COFINS. MP Nº. 1.858/99. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 1º (INCONSTITUCIONALIDADE). NÃO-INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS. 1. A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16/12/1998) não tem força para legitimar o texto do art. 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação, em 28 de novembro de 1998. 2. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RREE. 357.950/RS, 346.084/PR, 358.273/RS e 390.840/MG) 3. Prevalece, no confronto com a Lei nº. 9718/98, para fins de determinação da base de cálculo da cofins o disposto no art. 2º da Lei nº 70/91, que considera faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. 4. Os atos cooperativos (Lei nº. 5.764/71 art. 79) não geram receita nem faturamento para as sociedades cooperativas. Não compõem, portanto, o fato imponível para incidência da cofins. 5. Em se tratando de mandado de segurança, não são devidos honorários de advogado. Aplicação das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. 6. Apelação provida. (fls. 120/121). 10. A natureza jurídica dos valores recebidos pelas cooperativas e provenientes não de seus cooperados, mas de terceiros tomadores dos serviços ou adquirentes das mercadorias vendidas e a incidência da COFINS, do PIS e da CSLL sobre o produto de ato cooperativo, por violação dos conceitos constitucionais de "ato cooperado", "receita da atividade cooperativa" e "cooperado", são temas que se encontram sujeitos à repercussão geral nos recursos: RE 597.315-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 02/02/2012, Dje 22/02/2012, RE 672.215-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 29/03/2012, Dje 27/04/2012, e RE 599.362-RG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Dje-13-12-2010, notadamente acerca da controvérsia atinente à possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998. 11. Ex positis, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a incidência da COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela recorrida com terceiros tomadores de serviço, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas. Ressalvo, ainda, a manutenção do acórdão recorrido naquilo que declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta.(RE 598085, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)*

Sendo assim, entendo não merece prosperar a pretensão recursal da parte autora, razão pela qual mantenho a r. sentença atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010027-96.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ABAFLEX S/A  
ADVOGADO : SP135569 PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Abaflex S/A em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária por ela ajuizada objetivando a declaração de nulidade de ato administrativo que a excluiu do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei nº 9.964/2000.

Alega a apelante, em suma, que restou indevidamente excluída do programa de parcelamento, na medida em que a sua permanência no

aludido programa encontra-se amparada por decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.34.00.019971-1 - 15ª Vara Federal do Distrito Federal.

Aduz, ainda, a ilegalidade das disposições do artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/2000, que determina a exclusão do contribuinte do REFIS em caso de inadimplência.

Contrarrazões às fls. 95/102.

Decido.

A presente ação encontra-se alicerçada em alegada ilegalidade da exclusão da demandante do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Pelo documento de fls. 28/29, verifica-se que o motivo da exclusão foi a inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados.

Pois bem. Acerca do tema dispõe a Lei nº 9.964/2000, naquilo em que interessa ao deslinde da presente causa, que:

**"Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:**

**I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;**

**II - autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;**

**III - acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas;**

**IV - aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas;**

**V - cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e para com o ITR;**

**VI - pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.**

(...)

**Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:**

**I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;**

**II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;**

(...)

**§ 1º A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.**

(...)

**Art. 9º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do Refis, especialmente em relação:**

(...)

**III - às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim às suas conseqüências;**

(...)" (destaquei)

E, à vista do permissivo contido no artigo 9º acima transcrito, sobreveio a Resolução CG/Refis nº 09/2001, e suas alterações (Resoluções CG/Refis nºs 20/2001 e 37/2001), disciplinando a exclusão da pessoa jurídica do REFIS, dispondo, dentre outras diretrizes, que:

**"Art. 2º A exclusão da pessoa jurídica do Refis dar-se-á de ofício, quando houver:**

(...)

**II - inadimplemento, por três meses consecutivos ou seis alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;**

(...)" (destaquei)

Destarte, tendo o ato que excluiu a demandante do programa de parcelamento observado as normas de regência, incogitável falar-se em ilegalidade da exclusão.

Decerto descuroou-se a demandante/apelante que a adesão ao programa é faculdade concedida ao contribuinte que, a teor do artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 9.964/2000, deve concordar **de forma plena e irretroatável** a todas as condições estabelecidas.

Nesse contexto, incabível a alegação feita pela autora de ilegalidade do inciso II, do artigo 5º da Lei nº 9.964/2000 que prevê a exclusão do contribuinte do REFIS por falta de pagamento de tributos com vencimento após 29/02/2000.

Acaso não estivesse de acordo com os preceitos legais que disciplinam o programa, bastaria à autora/devedora não ter feito sua adesão e, se aderiu, deve, além de usufruir dos bônus, suportar os ônus daí decorrentes. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.**

(...)"

7. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

(...)

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura deminúcia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005)

Por tudo até aqui demonstrado, fica evidenciado que a exclusão da demandante do REFIS se deu conforme as normas de regência. Destaco, ainda, que o programa de parcelamento de débitos fiscais consubstancia-se em um benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do e. STF:

*"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu legítima a exigência de quitação com as obrigações tributárias prevista na Lei 9.964/00, como requisito para a manutenção do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Concluiu, ainda, o acórdão atacado, que a permissão de acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa optante pelo REFIS, condição imposta para a inclusão no programa, não viola as garantias de sigilo previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, X e XII, e 150, II, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 299-303). A pretensão recursal não merece acolhida. A concessão de benefícios fiscais, respeitados os princípios constitucionais, é ato que se insere na discricionariedade do Poder Público. Por não estar obrigado a tanto, o ente concedente está autorizado a eleger critérios razoáveis como condições para que o contribuinte seja contemplado com o benefício instituído. Nesse contexto, a exigência de manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, como requisito para sua permanência em programa de refinanciamento de débitos tributários, não pode ser considerada como desarrazoada. Essa exigência busca conciliar o dever da Administração de defender o interesse coletivo na proteção ao erário público, com o interesse individual do contribuinte em manter-se adimplente com suas obrigações tributárias. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 403.205/RS, Rel. Min. Ellen Gracie: (...). Observe-se, ainda, que, se o intuito da norma que instituiu o REFIS é promover a regularização de créditos tributários vencidos da UNILÃO (art. 1º da Lei 9.964/00), inidôneo o reconhecimento de inconstitucionalidade da condição para usufruto do benefício que visa assegurar o estado de adimplência dos inscritos. Ressalte-se, ademais, que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária na distinção entre contribuintes que não estão em condições similares, mas, pelo contrário, encontram-se em situações opostas: contribuinte adimplente e contribuinte inadimplente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre outros: RE 476.106-AgR/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.643, Rel. Min. Mauricio Corrêa; AI 452.642-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 360.461-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. (...).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput).*

*(...)."*

*(RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010, g.n.)*

Destarte, incogitável eventual alegação de vilipêndio a preceitos constitucionais.

Por fim, o argumento da demandante no sentido de que a sua permanência no programa de parcelamento encontra-se amparada por decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.34.00.019971-1 - 15ª Vara Federal do Distrito Federal carece do mínimo de razoabilidade.

Deveras, conforme alhures informado o ato de exclusão aqui discutido encontra-se supedaneado no inadimplemento da demandante/apelante, inadimplemento esse referente a parcelas do REFIS, do PIS/PASEP, da COFINS e do IPI, referentes ao período compreendido entre janeiro/2001 e agosto/2003.

Registre-se, por oportuno, que a demandante em momento algum questionou a existência de tais débitos.

Por outro lado, nos autos do *mandamus* acima referenciado questionou-se a legalidade de outro ato administrativo que também havia excluído a demandante do programa de parcelamento em razão de inadimplemento de débitos outros, que não aqueles que levaram à exclusão pelo ato hostilizado neste feito. Acresça-se, ainda, que na ação mandamental questionou-se, a legalidade formal do ato de exclusão.

Tem-se, assim, que se trata de matérias diversas e que não se confundem.

Ademais, ao contrário do entendimento equivocado da apelante, a liminar concedida naqueles autos não tem o condão de impedir a sua exclusão do REFIS por motivos diversos daqueles constantes no ato administrativo objeto do *mandamus*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2004.61.09.001796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
 APELANTE : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE LIMEIRA SAAE  
 ADVOGADO : SP181450 JOSÉ LOURENÇO APARECIDO  
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE LIMEIRA - SAAE em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos pela União Federal, para declarar a impossibilidade de execução contra a Fazenda Nacional sem obediência aos artigos 730 e seguintes do Código do Processo Civil. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Alega o apelante, em síntese, que não houve desobediência ao rito descrito nos artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil, pois executivo fiscal foi originalmente proposto em face de Metalúrgica Bosqueiro Ltda. Sustenta que a substituição processual em decorrência da adjudicação do imóvel pela Fazenda Nacional foi protocolada somente em 08/06/2000, razão pela qual até esta data a presente ação foi regida pela Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento do feito, nos termos do artigo 730 do CPC.

Apresentadas contrarrazões (fls. 95/99), subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 106/107, o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Limeira - SAAE requereu a extinção do presente feito, em razão do pagamento do débito.

Intimada a se manifestar, a União Federal concordou com o pedido do apelante (fl. 11).

É o relatório.

Decido.

De fato, constato o pagamento do crédito exequendo, consoante informação do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Limeira - SAAE às fls. 106/107, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, resta evidenciada a falta de interesse processual superveniente da embargante em relação aos embargos opostos, com a consequente perda de objeto do presente recurso.

Acerca do tema, destaco julgados desta Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO PROCESSUAL.**

1. A teor da r. sentença trasladada a fls. 117, constata-se a extinção do executivo fiscal embargado, nos moldes dos arts. 794, I c.c. 795, ambos do CPC, anotando-se que o pagamento foi comunicado pela própria exequente.

2. Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). (Precedente).

3. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

4. Diante da causalidade envolvida, mantidos os honorários advocatícios fixados pela r. sentença (10% sobre o valor atribuído à causa, R\$ 20.687,17, fls. 10).

5. Extinção processual dos embargos, prejudicada a apelação particular.

(AC 00003325620064036007, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1

DATA:10/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-37.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : NAIM DEMETRIO BITTAR  
ADVOGADO : DF015609 NAIM DEMETRIO BITTAR

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente a presente ação, para o fim de tornar definitiva a posse do autor sobre as aves por ele importadas dos Estados Unidos.

Alega a demandante que o ato atacado, adotado com base no Ofício Circular nº 18/2004/DDA, visa impedir a entrada de aves importadas dos Estados Unidos da América, considerando a ocorrência de casos de "Influenza Aviária".

Aduz a legalidade do ato, na medida em que o mesmo objetiva a higidez do meio ambiente, encontrando-se fundamentado em diversas normas legais e constitucionais.

Argumenta, ainda, que o Poder de Polícia Administrativa é realizado visando o interesse coletivo em detrimento do interesse privado, vislumbrado na espécie.

Inexistentes contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

O apelo não comporta seguimento.

A presente ação foi ajuizada em **28/09/2004** objetivando, em suma, ver reconhecido o direito do demandante a permanecer na posse de duas aves por ele importadas dos Estados Unidos da América.

Pelo que se depreende dos autos, em **30/08/2004**, o Serviço de Vigilância Agropecuária em Guarulhos apreendeu 2 (duas) aves vivas de propriedade do demandante, tendo por fundamento o Ofício Circular nº 18/2004/DDA que proibiu a importação de aves dos Estados Unidos devido ao surto de Influenza Aviária que ocorria naquele país.

Certo, entretanto, que por força de liminar concedida nos autos da Medida Cautelar nº 2004.61.19.005978-9, os animais restaram devolvidos ao proprietário em **31/08/2004**, à vista da apresentação de atestado do Departamento de Agricultura dos EUA que davam conta da boa saúde dos animais.

Em **03/08/2006** a presente ação restou julgada procedente, consolidando a posse dos animais com o demandante, ensejando a interposição de apelo pela ré, vindo os autos à esta Corte em **24/03/2008**.

Pois bem

Conforme se extrai do breve relato supra, as aves objeto de discussão nestes autos encontram-se na posse do autor desde 31/08/2004. Nesse contexto, tenho que não se mostra razoável, passados mais de 11 anos, desconstituir a situação de há muito consolidada, devendo ser aplicada, na espécie, excepcionalmente, a teoria do fato consumado.

*In casu*, ainda que se entendesse pela legalidade do procedimento de apreensão dos animais àquela época, fato é que o fundamento do referido ato - existência de gripe aviária nos EUA - não mais subsiste, sendo certo, ainda, que passados mais de 11 anos da internação dos animais no país, eventual dano ambiental que pudesse ter sido por eles causado decerto já teria ocorrido.

Destarte, mostrar-se-ia descabida e injustificada eventual apreensão e devolução das aves àquele país neste momento.

Registrem-se, a propósito, os seguintes julgados acerca da adoção da teoria do fato consumado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENADE. LIMINAR CONFERIDA NA ORIGEM PARA POSSIBILITAR A COLAÇÃO DE GRAU PELOS RECORRIDOS, QUE NÃO SE SUBMETERAM AO ENADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Hipótese em que os recorridos alcançaram, por meio de concessão de liminar em primeira instância, confirmada pelo Tribunal de origem, a colação de grau e a obtenção do diploma de conclusão do curso de Medicina há mais de três anos. Nesse contexto, não se mostra razoável, a esta altura, desconstituir a situação consolidada que ora se vislumbra.*

*2. A jurisprudência desta Corte, em casos similares, tem se manifestado no sentido de que 'a teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos' (AgRg no Resp 1.291.328/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe 9/5/2012). Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.644/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/10/2013; AgRg no REsp 1.409.341/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/12/2013; REsp 1.346.893/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2012.*

*3. Agravo regimental não provido." (destaquei)*

*(AgRg no REsp 1416078/PE, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 25/11/2014, DJe 02/12/2014)*  
*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES (ENADE). OBRIGATORIEDADE. COLAÇÃO DE GRAU. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o Exame Nacional do Desempenho dos Estudantes (ENADE) é obrigatório a todos os estudantes convocados regularmente para a sua realização, não sendo ilegal o condicionamento a colação de grau e, conseqüentemente, a obtenção do diploma de curso superior, ao comparecimento ao referido exame.*

*2. Ocorre que, no presente caso, levando-se em conta que já houve a outorga do grau à impetrante, há que ser considerada*

**consolidada a situação de fato.** Conforme se extrai dos autos, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que a recorrida obtivesse o diploma de conclusão do curso de agronomia (fls. 128), há quase dois anos, sendo natural que esteja valendo-se de sua formação para exercer sua profissão e prover o seu sustento.

**3. Há uma solidificação de situações fáticas ocasionada em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que, a reversão desse quadro implicaria inexoravelmente em danos desnecessários e irreparáveis ao agravado. Assim, em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo (conclusão do curso e obtenção do diploma), por intermédio do mandado de segurança concedido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado-se no sentido de aplicar a teoria do fato consumado.** Precedentes: REsp 1346893/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 12/11/2012; AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 09/05/2012; AgRg no REsp 1049131/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 25/06/2009.

4. **Agravo regimental não provido.**" (destaquei)

(AgRg no REsp 1409341/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RETRATAÇÃO QUANTO À APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL POR OUTROS FUNDAMENTOS - APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE - COLAÇÃO DE GRAU E EMISSÃO DE DIPLOMA - ATRIBUIÇÃO DO REITOR DA UNIVERSIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA - TEORIA DO FATO CONSUMADO.**

1. **Em relação às matérias de ordem pública, excepciona-se a regra do prequestionamento nas hipóteses em que se pode conhecer do recurso especial por outros fundamentos.**

2. **Nos termos do art. 48, § 1º, da Lei n. 9.394/96, compete às instituições de ensino a expedição de diplomas. Sendo assim, o mandado de segurança impetrado, tão-somente, para garantir a colação de grau do discente, e não para que este seja dispensado de participar do ENADE, deve ser oposto contra o reitor da instituição de ensino, sendo o Ministro de Estado da Educação parte ilegítima.**

3. **As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte excessivo prejuízo, e ainda violar o art. 462 do CPC. Aplicação da teoria do fato consumado.**

**Agravo regimental improvido.**" (destaquei)

(AgRg no REsp 1049131/MT, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 04/06/2009, DJe 25/06/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043638-06.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PREVILLARES S/C  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e de recurso adesivo interposto pela PREVILLARES S/C em face da sentença julgou extinta a execução fiscal, cancelando-se as Certidões da Dívida Ativa inscritas sob os números 80.2.04.000580-98 e 80.2.04.000581-79, em face da carência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada, apela a União Federal objetivando a reforma da sentença, sustentando o não cabimento de execução de pré-executividade na execução fiscal. Afirma que restou demonstrado o efetivo interesse de agir baseado na sua obrigação de prosseguir nos procedimentos de cobrança do valor declarado pelo contribuinte e não pago. Por fim, alega que houve inversão indevida do ônus da prova já que caberia ao contribuinte desfazer a liquidez e certeza do título executivo da União e tal só era possível ademais, em sede de embargos à execução fiscal e após a garantia do Juízo.

A executada interpôs recurso adesivo requerendo a reforma parcial da sentença para que a União seja condenada a arcar com os honorários advocatícios a serem fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, corrigidos monetariamente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Intimada a se manifestar acerca da atual situação das inscrições em Dívida Ativa nºs 80.2.04.000580-98 e 80.2.04.000581-79 (fls. 433), a União informou que os débitos exequendos foram extintos pelo cancelamento.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

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:

[Tab]

"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 de execução fiscal objetivando a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob os nºs nºs 80.2.04.000580-98 e 80.2.04.000581-79.

A executada apresentou exceção de pré-executividade informando que ingressou com pedido de revisão anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que carece às Certidões de Dívida Ativa o requisito da certeza, pois os valores cobrados ainda são objeto de discussão em sede administrativa.

No caso dos autos, conforme informou a União Federal, às fls. 435/437, as inscrições em Dívida Ativa nºs 80.2.04.000580-98 e 80.2.04.000581-79 foram extintos pelo cancelamento, razão pela qual se verifica a falta de interesse processual da União na continuidade da ação.

O interesse processual ou interesse de agir constitui uma das condições da ação, baseada no binômio *necessidade-utilidade* do provimento jurisdicional, devendo estar presente desde o momento do ajuizamento da demanda até o de sua solução definitiva pelo competente órgão jurisdicional.

Assim, inequívoca a perda superveniente do interesse de agir da União, vez que o cancelamento dos débitos fulminou o objeto da presente execução fiscal, devendo esta ser extinta, sem resolução de mérito, por carência de ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

É o entendimento dominante do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO.*

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Confira-se: EDcl nos EDcl no REsp 425195/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.

2. A parte agravante dirigiu-se ao juízo monocrático, alegando, em síntese, que houve o efetivo cumprimento do pedido na via administrativa, e pugnando pela extinção do processo, sem pleitear o pagamento de quaisquer valores atrasados, não pode agora pleitear, tardiamente, tais valores, ante a consabida vedação à inovação recursal em agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 614.848/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DO DIREITO NA VIA ADMINISTRATIVA - FATO SUPERVENIENTE - OCORRÊNCIA - ARTIGO 462 DO CPC - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADA - EXTINÇÃO DO MÓDULO PROCESSUAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO DESPROVIDO.*

O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual,

que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (EDcl nos EDcl no REsp 425195/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 8.9.2008).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1174020/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

Passo a apreciação do recurso adesivo interposto pela executada.

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 falta de interesse de agir da exequente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Foi cobrado na inicial o valor aproximado de R\$ 6.083.471,02, ajuizada em 26/07/2004.

Em 03/11/2004, a executada apresentou exceção de pré-executividade alegando, entre outros, que o feito encontra-se com a exigibilidade suspensa devido ao pedido de revisão de débitos por requerido na esfera administrativa, antes do ajuizamento da execução fiscal. Em 22/11/2004, requereu a extinção da execução ou a suspensão das inscrições em Dívida Ativa, para que não sirvam de óbice para a expedição de Certidões de Regularidade Fiscal.

Em 26/11/2004 foi proferida sentença julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, por carência de ação da União, sustentando o Juízo *a quo* as inscrições em Dívida Ativa não possuem o requisito da certeza, pois os valores cobrados ainda são objeto de discussão em sede administrativa, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação com base no Provimento nº 26 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Pois bem, é pacífico entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça de que deverão ser arbitrados honorários quando da oposição de exceção de pre-executividade pela executada.

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.

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. Assim, independentemente do valor atribuído ou em discussão na presente causa, é possível concluir que o valor arbitrado na condenação revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, proporcional, considerando o princípio da equidade, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Nesse sentido, entendimento da Terceira Turma deste E. Tribunal:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL. EXTINÇÃO. SUCUMBÊNCIA. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o depósito do montante integral do tributo em ação judicial anterior à propositura da execução fiscal, acarreta extinção do executivo fiscal, pois suspensa a respectiva exigibilidade. 2. Caso em que se verifica que a executada ajuizou ação anulatória de débito fiscal em 28/09/2007, objetivando, em antecipação de tutela, suspensão da exigibilidade do crédito do PA 11610.019.391/2002-44, em virtude de depósito judicial do valor integral discutido, com decretação, ao final, da extinção do crédito tributário. Em 02/10/2007 foi deferido depósito judicial integral do valor questionado, sendo juntada a guia de 28/09/2007, declarando-se, em 04/10/2007, suspensa a exigibilidade (artigo 151, II, CTN), sendo que, em 15/10/2007, a União foi citada e contestou. 3. Ainda que alegue a PFN que somente teve ciência de tal depósito suspensivo da exigibilidade após ajuizada a execução fiscal, respectivamente em 21/11 e 13/11/2007, sob a premissa de que o mandado de citação não seguiu instruído com cópias das decisões de suspensão da exigibilidade, é incensurável o reconhecimento da sucumbência, vez que houve resistência da PFN ao pedido, inclusive à luz da alegação de depósito e suspensão da exigibilidade fiscal, como demonstrado nos autos dos embargos do devedor, cuja improcedência foi alegada e defendida. 4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 5. 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. 6. Caso em que, independentemente do valor atribuído ou em discussão na presente causa (R\$ 128.513,14, em setembro/2007, incluindo o encargo do DL 1.025/1969), é possível concluir que a condenação à verba honorária de R\$ 1.000,00 revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, irrisória e desproporcional, considerando o princípio da equidade, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. 7. Frente a tais critérios e fatores de arbitramento, encontra amparo legal e jurisprudencial o pedido de majoração da verba honorária, que se arbitra em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser atualizado até efetivo pagamento, valor este que, nas circunstâncias específicas do caso concreto, remunera dignamente o vencedor sem onerar excessivamente o vencido. 8. Agravos inominados desprovidos. (AC 00476453620074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n*

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme 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." (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

Assim, aplicando a equidade, frente ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, entendo que a verba honorária, fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais, atualizada desde o ajuizamento da ação, com base no Provimento nº 26 do E. Conselho da Justiça Federal, é suficiente para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora.

Ante as razões expostas, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União Federal, e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo interposto pela executada, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010414-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : AUTO POSTO PARQUE DAS NACOES LTDA  
ADVOGADO : SP161903A CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 37/41) que extinguiu o feito, sem exame do mérito, em virtude da ausência de interesse processual, nos termos do art.295, III c/c art. 267, I, todos do CPC no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores alusivos a parcela de preços específica (PPE) na base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF. Eventuais custas em aberto a serem suportadas pela impetrante.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que suporta o ônus financeiro da tributação, bem como ante a ilegalidade da cobrança do tributo.

Sem contrarrazões ante a ausência de citação da impetrada, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, sem exame do mérito.

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 alusivos a parcela de preços específica (PPE) na base de cálculos do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis.

Cotejando as normas de regência, destaco que a Parcela de Preço Específico - PPE, instituída pela Portaria Interministerial MME/MF n. 03, de 27 de julho de 1998, e cuja destinação foi posteriormente fixada pela Portaria Interministerial n. 149, de 23 de julho de 1999, deve ser definida pela diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e Cofins.

Posteriormente, a Agência Nacional do Petróleo (ANP), exercendo o poder regulamentar, editou as Portarias ns. 56/2000 e 119/2001, fixando, como responsável pelo recolhimento da PPE, a Central de Matéria-Prima Petroquímica - CPG, além de instituir o procedimento de arrecadação e destinação da mencionada exação.

Nesse contexto, cotejando as portarias administrativas disciplinadoras da matéria, vislumbra-se que o responsável pelo recolhimento da PPE é a própria central petroquímica, eis que se trata do contribuinte de direito.

Ressalto, 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 no sentido da ausência de legitimidade ativa do revendedor varejista de combustíveis ao passo que não ostenta a condição de sujeito passivo da obrigação tributária relativa à inclusão do PPE, tampouco como responsável, condição imposta legalmente a terceiro, qual seja, a refinaria.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA QUE VISA À COMPENSAÇÃO, COM TRIBUTOS FEDERAIS, DE VALORES A TÍTULO DE PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA -PPE. DISTRIBUIDORAS DE PETRÓLEO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRETENSÃO RECURSAL EM MANIFESTA DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. 1. A Parcela de Preço Específico - PPE, instituída pela Portaria Interministerial MME/MF n. 03, de 27 de julho de 1998, e cuja destinação foi posteriormente fixada pela Portaria Interministerial n. 149, de 23 de julho de 1999, é constituída pela diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e Cofins. 2. Com a finalidade de regulamentar as mencionadas portarias, a Agência Nacional de Petróleo editou as Portarias ns. 56/2000 e 119/2001, definindo, como responsável pelo recolhimento da PPE, a Central de Matéria-Prima Petroquímica - CPG, além de instituir o procedimento de arrecadação e destinação da mencionada exação. 3. Das portarias administrativas disciplinadoras da matéria, observa-se que o responsável pelo recolhimento da PPE é a própria central petroquímica, considerada, por conseguinte, contribuinte de direito. Não há na legislação de regência qualquer dispositivo que aponte a distribuidora de combustível como sujeito passivo da obrigação tributária questionada, nos termos do que dispõe o art. 121 do Código Tributário Nacional, do que decorre a sua ilegitimidade ativa para postular a devolução. Precedente em recurso representativo da controvérsia: REsp 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010. 4. Tampouco se pode concluir, da leitura das referidas portarias interministeriais, que a distribuidora de petróleo estaria legitimada a discutir em juízo a legalidade da PPE e postular a sua devolução por suportar o ônus do encargo financeiro da exação, à luz do disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional. Isto porque o terceiro que suporta o ônus do tributo, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária, não detém legitimidade para integrar o pólo ativo da relação processual consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito junto ao Fisco, pois esse direito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Nesse sentido: RMS 24.532/AM, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.09.2008. 5. Sobre o tema específico dos autos, ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ já se posicionaram no sentido da ilegitimidade ativa das distribuidoras de combustíveis para pleitear a devolução da Parcela de Preço Específica - PPE. Precedentes: REsp 1.066.562/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 9.8.2011; REsp 1.017.728/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.7.2011; AgRg no REsp 987.358/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9.5.2011; REsp 924.240/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.8.2010; AgRg no REsp 1.049.185/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1.319.044/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 14.6.2012. 6. Decisão agravada também em consonância com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, nos autos do RMS 29.475/RJ (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 29.4.2013). 7. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201102782313, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19.05.2015, DJE DATA:26/05/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA-PPE. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. A parcela de preço específica está associada à formação de um fundo de reserva para a administração dos preços dos combustíveis assegurando a distribuição do produto e protegendo a sociedade em relação às variações de preço no mercado internacional. Tanto assim que o preço dos derivados de petróleo na refinaria eram controlados mediante a composição de preços estabelecida em ato conjunto pelos Ministros da Fazenda e Minas e Energia. 2. A relação jurídica entre a refinaria e a distribuidora era, efetivamente, contratual. Somente ao adquirir o produto, na compra e venda mercantil, no preço final encontra-se dentre outros, embutida essa parcela, que se destina a ressarcir e recompor as despesas identificadas no art. 13, da lei nº 4.452/64. 3. O comerciante varejista de combustíveis não detém, pois, legitimidade para buscar o ressarcimento da PPE embutido no custo, pois o preço dos combustíveis é fixado, dentro da regra monopolista, pelo Governo. 4. Consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça a Primeira Seção, no julgamento da REsp 903.394/AL sob o regime dos repetitivos (j. 24./03/2010), relativo ao IPI sobre bebidas, passou a adotar o entendimento de que "somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto. (...) In casu, é incontroverso que os contribuintes de direito da Cide sobre combustível são o produtor, o formulador e o importador do*

*produto (art. 2º da Lei 10.336/2001), o que ratifica a inexistência de legitimidade ativa do consumidor final" (STJ, AgRg no REsp 1.160.826/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, entre outros; no mesmo sentido, este Tribunal: AMS 281948, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO e AMS 305883, Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, entre outros). 5. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se dá provimento. 6. Apelação da impetrante a que se julga prejudicada." (TRF3. AMS 291428, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 11.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014).*

Sendo assim, entendo que não merece prosperar a pretensão recursal da apelante, razão pela qual, mantenho a r.sentença atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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, 10 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011321-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 917/925) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da cobrança de PIS/COFINS sobre o montante relativo a vendas inadimplidas. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor relativo a vendas inadimplidas não se caracteriza como receita auferida, tampouco como faturamento da empresa.

Com contrarrazões (fls.990/997), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

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 cobrança de PIS e COFINS incidentes sobre os valores relativos a vendas inadimplidas de produtos ou serviços.

Percorrendo o histórico normativo sobre o tema, destaco que a Lei Complementar nº 07/70, regulamentadora da cobrança do PIS, traz a definição de faturamento em seu art. 2º, abaixo transcrito:

*"Art. 2º - considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza".*

Posteriormente, com a edição das Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS), ao momento em que se delimita a base de cálculo das exações houve o emprego da expressão "total das receitas auferidas" cuja conceituação sobreveio, na sequência, como "receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica".

Por força do disposto no art. 110 do CTN, não cabe à lei tributária a alteração de conceitos provenientes do direito privado.

Desse modo, a base de cálculo para apuração do "quantum" devido é representada pelo valor total dos produtos vendidos, identificada com receita auferida ou receita bruta. Não havendo motivo para confusão entre o elemento que está caracterizando (faturamento) e o lucro obtido com a venda realizada.

Nesse contexto, considero ser irrelevante o prejuízo a que a empresa venha a ter em virtude do inadimplemento dos compradores, ao passo que com a consumação do negócio jurídico da compra e venda ou de prestação de serviço se realiza tem-se por auferida a receita, e, conseqüentemente, há o faturamento a ensejar a tributação.

Ademais, vislumbro que a hipótese em tela difere substancialmente do caso de vendas canceladas, pois nestas a legislação permite a exclusão dos valores da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso se dá em razão de ocorrência do distrato, ou seja, as partes que celebraram o acordo, em razão de consenso mútuo, desfazem o negócio jurídico celebrado, retornando os sujeitos do contrato às posições jurídicas e fáticas em que se encontravam antes da celebração da avença.

Cotejando a legislação de regência, destaco que, a teor do disposto no art. 116 do CTN, o fato gerador tem-se por ocorrido quando a situação jurídica está definitivamente caracterizada:

*"Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:  
I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;  
II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável."*

Assim, o contrato de compra e venda de bens móveis considera-se celebrado com a entrega da mercadoria (tradição) ou, no caso do contrato de prestação de serviço, com a execução do serviço objeto da avença, independentemente do seu pagamento.

Saliente-se, ainda, ser irrelevante para a ocorrência do fato gerador e para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS a entrada na contabilidade da empresa dos valores contidos nas notas fiscais emitidas, pois estes é que refletem o valor faturamento. Já o ingresso ou não na contabilidade do valor das vendas da empresa refletirá no resultado da empresa, sendo exatamente esta circunstância (perdas no recebimento de créditos) que autoriza a exclusão das vendas não recebidas do lucro real, consoante estatuído no art. 9º da Lei nº 9.430/96.

Por fim, cabe ressaltar que não pode o Poder Judiciário criar hipótese de exclusão de parte da base de cálculo do tributo sem que haja previsão legal expressa nesse sentido, em obediência ao princípio da separação dos Poderes, estatuído no art. 2º da Constituição Federal, pois, do contrário, estaria atuando como legislador positivo.

Em linha com o entendimento externado, colaciono precedentes tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta E. Turma, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA. 1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 2. Conseqüentemente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 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;" 3. Insurgência especial que*

pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores. 4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. 5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços. 6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado. 7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276). 8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente. 9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos." 10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias." 11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade. 12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN). 13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116). 14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados. 15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindivisíveis pelo Eg. STJ. 16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007). 17. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, RESP 200800315653, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 20.05.2008, DJE DATA:18/06/2008)

**"TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E IPI. BASE DE CÁLCULO. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1.** Conforme entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, as "vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na conseqüente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador." (RE 586.482/RS, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Pleno, j. 23/11/2011, DJe 19/06/2012). 2. Precedentes: STJ, REsp 987.299/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 14/08/2008, DJe 28/08/2008, REsp 1.037.099/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 17/03/2008, DJe 09/04/2008, e AgRg no REsp 1.118.000/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 30/06/2010, DJe 03/08/2010. TRF - 3ª Região: Ag Legal em AC 2004.61.00.014402-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2012, D.E. 23/11/2012, Ag Legal em AC 2002.61.00.024934-6/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 08/03/2012, D.E. 19/03/2012, e Ag Legal em AMS 2010.61.00.012757-2/SP, Relatora Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA, Sexta Turma, j. 25/07/2013, D.E. 05/08/2013. 3. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AMS 0021388-31.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 16.04.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015)

Sendo assim, verifico que não merece prosperar a pretensão recursal, motivo pelo qual, mantenho a r.sentença 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, 02 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013252-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : M2ACROSS AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : SP195878 ROBERTO SAES FLORES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por M2Across Automação Ltda em face de sentença que extinguiu, sem apreciação do mérito, o presente mandado de segurança, em razão da incorreta indicação da autoridade apontada como coatora.

Contrarrazões às fls. 162.

Manifestação ministerial às fls. 167/172, pelo provimento do apelo.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Na espécie, a recorrente impetrou o presente *mandamus* em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando, em suma, o cancelamento de ato administrativo emanado da Delegacia da Receita Federal de Taboão da Serra que a excluiu do SIMPLES, sendo o feito distribuído à 25ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Pelo provimento de fls. 43 o aludido Juízo determinou a regularização do pólo passivo da ação, nos termos da Portaria nº 30/2005 do Ministério da Fazenda, tendo então a impetrante indicado como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

Às fls. 55/57, o Delegado da Receita Federal em São Paulo prestou informações, alegando, em preliminar, não ter competência para adentrar ao mérito da questão, ante a apreciação da matéria pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP. Nada obstante, no mérito, entendeu por correta a decisão que excluiu a impetrante do SIMPLES, corroborando o julgamento efetuado pela referida Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Sobreveio, então, determinação para que a impetrante retificasse o pólo passivo da ação, ocasionando com a remessa dos autos a uma das varas cíveis da Justiça Federal de Campinas/SP (v. fls. 65/66).

Por sua vez, o Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Campinas/SP, a quem os autos foram distribuídos, vislumbrando que o ato atacado foi realizado pelo Delegado da Receita Federal de Taboão da Serra/SP, determinou à impetrante que esclarecesse o pólo passivo da ação ou que promovesse a emenda da inicial (fls. 85), sobrevindo a petição de fls. 86/88 através da qual a impetrante requereu a retificação do pólo passivo, para constar o Delegado da Receita Federal em Taboão da Serra/SP.

Em consequência, o Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP determinou a remessa dos autos à Justiça Federal em São Paulo/SP, para regular prosseguimento.

Retornando os autos à 25ª Vara Federal de São Paulo/SP, restou concedida a liminar pleiteada (fls. 93/97), para suspender a exclusão da impetrante do SIMPLES, ensejando a interposição de agravo de instrumento pela União Federal, com vistas à sua reforma (fls. 112/123).

Entretanto, pelo provimento de fls. 129, esse mesmo Juízo determinou, mais uma vez, que a impetrante regularizasse o pólo passivo da ação, para constar a como autoridade impetrada o Delegado da Receita Federal de São Paulo, ocasião em que a impetrante manifestou-se pela manutenção do Delegado da Receita Federal em Taboão Serra/SP no pólo passivo da ação.

Ato contínuo, sobreveio a sentença ora recorrida, extinguindo o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de ilegitimidade da autoridade impetrada (fls. 134/137).

Pois bem

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a estrutura complexa da Administração Pública muitas vezes dificulta o exato

apontamento da autoridade que deve figurar no feito, motivo pelo qual eventual falha nessa indicação não pode ser, de plano, óbice à apreciação do remédio constitucional. Nesse sentido, colho o seguinte aresto, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.*

**1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.**

2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, **o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.**

**3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.**

4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social.

6. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos.

7. Conseqüentemente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo.

8. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (*error communis facit ius*) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade.

7. In casu, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora no writ of mandamus, contudo, consignou-se que: 'ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual.'

8. Agravo regimental desprovido." (destaquei)

(STJ, AgRg no Ag 1.076.626/MA, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 21/05/2009, DJe 29/06/2009)

Corroborando tal entendimento, veja-se que, na espécie, nem mesmo os Juízos monocráticos possuem entendimento uniforme acerca da autoridade que deverá figurar no pólo passivo desta ação.

Desta feita, entendo não ser o caso de extinção do feito sem apreciação meritória, mostrando-se, de rigor, a reforma da sentença recorrida.

Em consequência, e estando a causa em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito do mandamus, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC.

Observo, a propósito, que na espécie a autoridade impetrada - Delegacia da Receita Federal de São Paulo/SP (posteriormente tida por ilegítima), nas informações que prestou ao Juízo *a quo*, adentrou o mérito da questão vertida neste *mandamus*.

Desse modo, denota-se a ausência de efetivo prejuízo à União Federal e ao Fisco, seja em razão da inexistência de qualquer limitação de acesso ao Poder Judiciário, seja quanto ao exercício do direito de defesa, nos termos do artigo 244 do CPC, a tanto que a União, inclusive, interpôs Agravo de Instrumento em face da concessão da liminar, conforme alhures mencionado, tendo discutido a matéria e sustentado a legalidade do procedimento fiscal adotado. Desta feita, nenhum prejuízo há à apreciação da matéria de fundo, nesta sede. Nesse sentido, os seguintes julgados de minha relatoria: AC nº 0000348-90.2004.4.03.6100, j. 09/10/2014, D.E. 14/10/2014; AC nº 0011120-63.2014.4.03.6100, j. 21/10/2015, D.E. 03/11/2015.

Pois bem

Disponha a Lei nº 9.317/96 que instituiu e disciplinava o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, que:

*"Art. 9º. Não poderá optar pelo simples, a pessoa jurídica:*

(...)

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de*

*habilitação profissional legalmente exigida;"*

À vista do indigitado dispositivo, a autoridade fiscal entendeu que a atividade exercida pela demandante - manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática - estaria abrangida na vedação legal, tendo então procedido a sua exclusão do sistema simplificado de tributação.

Pois bem

Conforme acima relatado, a impetrante restou excluída do SIMPLES ao argumento de que a atividade econômica por ela desenvolvida - manutenção e reparo de máquinas, aparelhos e equipamentos eletrônicos - seria vedada, nos termos do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

De acordo com o contrato social de fls. 18/23, a impetrante tem como objeto social "o comércio varejista de bens e suprimentos de informática, bem como a prestação de serviços de assistência técnica na área de automação e afins".

Ainda que a União tenha dado ao caso interpretação extensiva, incluindo a impetrante na vedação legal, a jurisprudência majoritária considera que as empresas prestadoras de serviço de reparação e manutenção de equipamentos de informática não estão inseridas na vedação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, mesmo porque não necessitam de profissional legalmente habilitado.

Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO, INSTALAÇÕES E COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA . EXCLUSÃO DO simples . IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO.*

*1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro na letra 'a' da permissão constitucional, contra acórdãos assim sumariados:*

*'TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSEMELHADAS ÀS DE ENGENHEIRO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA. LEI 10.964/04.*

*1. O exercício de atividade assemelhada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, impede a participação a pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - simples .*

*2. A exclusão de ofício se dá mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, § 3º).*

*3. Com o advento da Lei 10.964/04, foram excetuadas da restrição do art. 9º, XIII, as atividades de 'serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática ' (art. 4º, IV), que motivaram a exclusão da autora do simples .'(fl. 124)*

*'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.*

*Não é obrigado o Tribunal a desfiar expressamente os dispositivos legais que fundaram a decisão, pois estão implícitos e integra o julgado. Considerando o rigorismo das Cortes superiores quanto aos requisitos de admissibilidade dos recursos, os embargos são acolhidos parcialmente, apenas para efeito de prequestionamento.'(132).*

*As razões recursais dizem que: a) o artigo 4º da Lei 10.964/2004, que autoriza as pessoas jurídicas que se dedicam a atividades tais como a da recorrida, à opção pelo SIMPLES, não tem efeitos retroativos, não se aplicando ao caso o artigo 106 do CTN; b) o ato de exclusão levado a efeito pela recorrente tem efeito declaratório e se, posteriormente ao ato, surgir fato novo autorizando o reingresso, apenas a autoridade administrativa poderá reconhecê-lo; c) a opção indevida por um sistema de tributação é sujeita à exclusão de ofício pela autoridade administrativa, conforme previsão legal; d) o ato declaratório executivo não tratou de constituir ou desconstituir uma situação jurídica petérita, mas reconhecer e declarar a preexistência de situação irregular - a inclusão e permanência da recorrida no simples . Sem contra-razões.*

*2. As atividades exercidas pela empresa - manutenção , reparação, instalações e comércio varejista de equipamentos eletrônicos e informática - não podem ser rotuladas como atividades inerentes à profissão de engenheiro ou semelhantes a esta e, portanto, não se incluem na vedação estabelecida pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.*

*3. O artigo 4º, IV da Lei 10.964/2004 dispõe expressamente que 'A partir de 1º de janeiro de 2004, ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317 de 5 de dezembro de 1996, observado o disposto no art. 2º da Lei n.º 10.034 de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática '.*

*4. A regra inserta no artigo 4º da Lei 10.964/2004 possui efeitos retroativos, sendo aplicável o artigo 106 do Código Tributário Nacional, tendo em vista ser norma mais benéfica ao contribuinte, e possibilitando a sua inclusão em um regime tributário simplificado.*

*5. Recurso especial não-provido." (destaquei)*

*(REsp 893821/SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. RESTRIÇÃO CONTIDA NA LEI 9.317/96.*

*1. Na origem, foi impetrado mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito de permanecer no simples , por pessoa jurídica que exerce, em suma, as seguintes atividades: 1) exploração de comércio e manutenção de equipamentos no ramo de informática ; 2) treinamento de pessoal no uso de computadores e de sistemas.*

*2. Em relação ao primeiro item, ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, a venda e a manutenção de equipamentos de informática não requer habilitação profissional legalmente exigida. Assim, reconhecendo-se que as vedações legais à opção pelo simples encontram-se em rol taxativo - art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 -, é imperioso concluir que o exercício de tais atividades, por si só, não implica óbice à opção pelo simples. Ressalte-se que, recentemente, foi essa a opção escolhida pelo legislador, que, no art. 4º da Lei 10.964/2004 (com as alterações promovidas pela Lei 11.051/2004), estabeleceu: 'Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas*

jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: (...) serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.'

3. No tocante ao segundo item - treinamento de pessoal no uso de computadores e de sistemas -, da exegese da matéria contida no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, c/c o art. 1º da Lei 10.034/2000 (posteriormente alterada pela Lei 10.684/2003), infere-se que, a princípio, não poderá optar pelo simples a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor, afastando-se tal restrição quando prestadas, exclusivamente, as atividades próprias de 'creches e pré-escolas'. Na hipótese, considerando-se que a prestação de cursos referentes a computadores e sistemas - atividade típica de professor -, não há como se afastar a restrição contida no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, sendo impossível, no caso, a opção pelo simples.

4. Recurso especial desprovido." (destaquei)

(REsp 658.847/SC, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/06/2007, DJ 02/08/2007)

Desse modo, de rigor a concessão da segurança pleiteada, para o fim de declarar indevida a exclusão da impetrante do SIMPLES FEDERAL, determinada pelo Ato Declaratório DRF/TSR nº 563.118, de 02/08/2004.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026904-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026904-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: CONCREJATO SERVICOS TECNICOS DE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	: SP121848 ROSIANE MARIA RIBEIRO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONCREJATO SERVIÇOS TÉCNICOS DE ENGENHARIA S/A, objetivando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, sob alegação de quitação do débito objeto da inscrição nº 80.5.05.014002-90.

A r. sentença monocrática denegou a ordem por perda de objeto, em razão da expedição pela autoridade impetrada da certidão requerida.

Inconformada, recorre a União Federal (Fazenda Nacional), pugnando pela reversão do julgado, sob a alegação de que não há prova suficiente de que os débitos encontram-se efetivamente quitados.

Com contrarrazões nas quais a impetrante pugna pelo não conhecimento do apelo interposto pela União Federal, por intempestivo, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação da r. sentença monocrática para que outra seja proferida na qual se aprecie o mérito.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Trata-se de recurso de apelação interposto da sentença que denegou a segurança, por perda de objeto, ante o reconhecimento pela autoridade impetrada, do direito da impetrante à emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, bem assim o cancelamento dívida objeto da inscrição nº 80.5.05.014002-90.

Quanto ao termo inicial do prazo recursal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que, na hipótese de intimação pessoal fazendária, o prazo recursal tem início com a juntada aos autos do mandado cumprido (art. 241, II, do CPC), no caso, o ofício intimatório de fl. 170.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL QUE SE INICIA COM A JUNTADA DO MANDADO CUMPRIDO AOS AUTOS. APELAÇÃO TEMPESTIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Quando a intimação é realizada por Oficial de Justiça, o marco inicial para a contagem do prazo é a juntada aos autos do mandado de intimação. Embargos de divergência conhecidos e providos (REsp 908.045/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, DJe 24.02.2014).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1511803/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/03/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. EQUÍVOCO QUANTO À DATA DE INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. FAZENDA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL QUE SE INICIA COM A JUNTADA DO MANDADO CUMPRIDO AOS AUTOS. TEMPESTIVIDADE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS.*

1. Nos termos dos precedentes desta Corte, quando a intimação é feita via oficial de justiça, prerrogativa conferida à Fazenda, o termo a quo para a contagem do prazo recursal se inicia da data da juntada do mandado aos autos.

2. No caso em análise, o mandado de intimação foi juntado aos autos em 28.02.2013 (fls. 77, e-STJ). Tempestivo, então, o recurso especial interposto em 25.03.2013.

Embargos de declaração parcialmente providos para determinar a conversão do recurso especial."

(EDcl nos EDcl no AREsp 394198/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 07/05/2014)

*"PROCESSO CIVIL - INTIMAÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - INTIMAÇÃO PARA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO - ART. 241, INCISO II, DO CPC.*

1. Declaração expressa de nulidade do acórdão a quo, em razão de vício na intimação da ora agravante, na origem, traduz, na essência, a controvérsia dos autos.

2. Irreparável o 'decisum' agravado, pois diversos julgados do STJ entendem imprescindível a intimação pessoal do procurador da Fazenda Nacional, para interposição de apelação na origem, cujo termo 'a quo' desvela-se com a juntada aos autos do mandado cumprido (art. 241, inciso II, do CPC).

3. Ao compulsar os autos, denota-se que, ao determinar a intimação pessoal do procurador da agravante, para interposição de apelação, na origem, a decisão agravada definiu, como consectário lógico, que o Tribunal a quo realize nova prestação jurisdicional; por via de consequência, restaram nulos todos os atos posteriores ao vício consubstanciado na falta da regular intimação.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1052219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 05/11/2008)

Fixadas essas premissas, verifica-se que, no caso concreto, o ofício endereçado ao Sr. Procurador Chefe da Fazenda Nacional encaminhando cópia da r. sentença monocrática foi juntado aos autos, devidamente cientificado pelo destinatário, em 24/07/2006 (fl.169), e a apelação protocolizada em 24/08/2006, ou seja, intempestivamente, vez que o prazo de trinta dias findara em 23/08/2006.

Acolho, pois, a preliminar aduzida em sede de contrarrazões, para não conhecer do apelo interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

Quanto ao parecer do i. representante do Ministério Público Federal, verifica-se que, no caso concreto, nas informações de fls.124/125, a autoridade impetrada reconheceu expressamente a possibilidade de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos seguintes termos: "(...) De fato, analisando os documentos juntados pela impetrante, constata-se que a inscrição em dívida ativa n.80 5 05 014002-90 será cancelada em razão do pagamento e as inscrições n. 80 5 04 007540-29 e 80 5 04 007562-34 estão com a exigibilidade suspensa por força do parcelamento dos débitos, o que permite a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional. Portanto, forçoso concluir que a impetrante possui o direito líquido e certo à expedição da certidão pleiteada nos presentes autos."

Embora correta a compreensão do magistrado quanto à superveniente perda de objeto, o reconhecimento do pedido, ato privativo do réu, indica que a pretensão do impetrante tem fundamento e, portanto, deve ser julgada procedente. À espécie, consoante mencionado, a impetrada quando das informações, reconheceu o pedido da impetrante, impondo a extinção do feito com julgamento do mérito, com base no art. 269, II, do CPC.

Desse sentir, os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OBEDIÊNCIA À PRETENSÃO DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

1. Os fatos consignados pela Corte de origem revelam que a retirada das cláusulas questionadas pelo Ministério Público Federal

só ocorreu em virtude do ajuizamento da ação civil pública, ou seja, no curso do processo.

2. Sendo assim, o que houve, no caso concreto, foi o reconhecimento do pedido, a ensejar a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II do CPC. Precedentes: (REsp 480.710/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 3.5.2005, DJ 13.6.2005 p. 309); (REsp 313.109/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19.8.2004, DJ 27.9.2004.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230118/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 29/03/2011)

"OBRIGAÇÃO DE FAZER. PERDA DE OBJETO POR HAVEREMOS RÉUS SUPRIDO A OMISSÃO QUE DERA CAUSA AO AJUIZAMENTO DO FEITO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da lide o réu atende à pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC.

- Tendo os réus, ademais, dado causa à propositura da demanda, devem responder pelos encargos sucumbenciais. Precedentes. Recurso especial conhecido, em parte, e provido."

(REsp 480710/ES, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 13/06/2005, p. 309)

Por outro lado, com esteio no artigo 515, §3º do CPC e, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas, consubstanciado no aproveitamento dos atos processuais quando deles não resultar prejuízo às partes, não há que ser declarada a nulidade da sentença, bastando a sua adequação quanto ao dispositivo.

Diante do exposto, acolho em parte o parecer do Ministério Público Federal para, de ofício, adequar o dispositivo da sentença e conceder a ordem, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art.269, II, do CPC; e, nos termos do artigo 557 do CPC, negar seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029288-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029288-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: COM/ DE TECIDOS GOMES CARDIN LTDA
ADVOGADO	: SP104299 ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente, em parte, a presente ação, para reconhecer o advento da decadência de débitos referentes a PIS, COFINS, CSLL e IRPJ vencidos nos anos de 1993 e 1994, restando afastado, porém, o reconhecimento da decadência relativamente aos débitos vencidos nos anos de 1995.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

De início não conheço do reexame necessário (artigo 475, § 2º, do CPC).

Quanto ao apelo, o mesmo comporta provimento.

A demandante ajuizou a presente ação objetivando ver declarada a inexigibilidade de débitos relativos ao PIS, à COFINS, à CSLL e ao IRPJ vencidos no período compreendido entre 30/09/93 e 31/05/95, ao argumento de ocorrência de decadência e/ou prescrição.

E, apreciando a questão, o Juízo *a quo* houve por bem reconhecer o advento da decadência no que diz respeito aos débitos vencidos nos anos de 1993 a 1994, ao argumento de que, a partir de referidos termos, o Fisco teria o prazo de cinco anos para homologar o pagamento, ou para verificar o inadimplemento do crédito tributário e, decorrido tal prazo, possuiria mais cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte, para efetuar o lançamento. Assim, entendeu o Juízo sentenciante que o Fisco teria que efetuar o lançamento da exação até os anos de 2004 e 2005.

No que diz respeito aos débitos com vencimento no ano de 1995 entendeu pela inoccorrência da decadência, considerando que o prazo decadencial teve início em 01/01/2001, de modo que teria até 01/01/2006 para efetuar o lançamento tributário, sendo certo, porém, que a presente ação foi ajuizada em 16/12/2005, antes, portanto, da consumação do lapso decadencial.

De notar-se, entretanto, que o PIS, a COFINS, a CSLL e o IRPJ, são tributos sujeitos a lançamento por homologação e, nessa condição, o próprio contribuinte declara o tributo devido, ato que, por si só, constitui o crédito tributário, *ex vi* das disposições do artigo 150 do Código Tributário Nacional e da Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Destarte, presumindo-se que na espécie houve a entrega de declaração atinentemente às aludidas exações, não há que se falar em decadência, devendo, desse modo, ser dado provimento ao apelo interposto.

Entretanto, o feito deve ser julgado procedente, à vista do patente advento da prescrição do crédito tributário questionado nestes autos. Com efeito, prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na espécie, embora inexistia a data de entrega das declarações que constituíram os créditos tributários, observa-se, pelo extrato "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" colacionado às fls. 25/28, que as mesmas restaram apresentadas em sua época devida, ou seja, entre os anos de 1993 e 1995, sendo certo que, até setembro/2005, a Fazenda não tinha providenciado a cobrança da exação (fls. 30).

Nesse contexto, patente o advento do lustro prescricional, matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício, deve a presente ação ser declarada procedente, para o fim de declarar a inexigibilidade dos créditos tributários referentes a PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, cujos vencimentos ocorreram no período de 30/09/93 a 31/05/95.

Em consequência condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto, para afastar o reconhecimento da decadência, julgando, porém, procedente a presente ação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009891-43.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.009891-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : C J C  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
No. ORIG. : 00098914320064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, declarou inexistentes os créditos tributários exequendos, extinguindo o presente executivo fiscal, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Contrarrazões às fls. 346/351.

Decido.

Conforme se extrai das CDA's, o presente executivo fiscal tem por objeto a cobrança de Imposto Territorial Rural - ITR referente aos exercícios 1995 e 1996, figurando como devedor Camilo Jorge Cury.

E, apreciando exceção de pré-executividade apresentada pelo referido executado, o Juízo *a quo* houve por bem acolhê-la, para o fim de reconhecer a nulidade da CDA que instruiu o presente feito, ante a insubsistência dos créditos tributários nela representados.

Na aludida exceção, alegou o excipiente/executado, em suma, que, conforme decisão proferida nos autos Ação Discriminatória nº 2002502887116, que tramitou perante a 1ª Vara de Formosa/GO, houve o reconhecimento da inexistência do imóvel sobre o qual se exige o ITR, havendo, inclusive, o cancelamento da respectiva matrícula.

Argumentou, assim, que inexistente o imóvel, não há que se falar na incidência do imposto cobrado.

À comprovação das suas alegações fez juntar inúmeros documentos (v. fls. 39/246 e fls. 303/317).

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC):

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

**1. A exceção de pré- executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.**

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré- executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. **É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.**

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

À vista deste e de inúmeros outros precedentes, a Corte Superior de Justiça sumulou o entendimento no verbete 393, *verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Certo, outrossim, que, conforme destacado no julgado acima transcrito, ser incabível tal meio de impugnação quando, tal como espécie ora apreciada, a parte executada figurar como devedora no título executivo que, como cediço, é dotado de presunção de legitimidade que somente pode ser elidida mediante dilação probatória, que, repise-se, não é cabível na via estreita da exceção de pré-executividade. Na espécie, conforme alhures verificado, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória. Não por outro motivo restaram colacionados aos autos inúmeros documentos (v. fls. 39/246 e fls. 303/317).

Destaco, a propósito, sem adentrar no mérito da questão, que os elementos coligidos aos autos dão conta de que o imóvel objeto do ITR cobrado nestes autos foi reconhecido como sendo de propriedade do Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás - IDAGO. Logo, ao contrário do alegado pelo excipiente/executado, não se trata de inexistência do imóvel, mas sim de quem seria o seu legítimo proprietário.

Ainda com fulcro nos elementos coligidos nos autos, poder-se-ia argumentar que o executado chegou a exercer a posse do imóvel, tanto que solicitou a realização de laudo de avaliação do imóvel com o objetivo de determinar o seu valor de mercado, sendo certo que tal perícia se deu *in loco* (v. fls. 115 e ss).

Nesse contexto, não se descure que, nos termos do artigo 29 do CTN, "*o imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município*".

Por tudo até aqui exposto, verifica-se que, ao contrário do entendimento externado pelo executado, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Destarte, considerando a inadequação do meio de impugnação utilizado pela parte executada, de rigor a anulação da sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013291-65.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.013291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JWS SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP095542 FABIO DONISETE PEREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JWS Serviços Ltda em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada, objetivando o

reconhecimento do seu direito a inscrever-se no SIMPLES, afastando-se o entendimento da autoridade impetrada no sentido de que não poderia optar pelo aludido sistema de tributação em razão das disposições do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Contrarrrazões às fls. 250/251.

Manifestação ministerial às fls. 254/258, pelo não provimento do recurso.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Disponha a Lei nº 9.317/96 que instituiu e disciplinava o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, que:

**"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:**

(...)

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"*

À vista do indigitado dispositivo, a autoridade fiscal entendeu que a atividade exercida pela impetrante - manutenção de máquinas industriais - estaria abrangida na vedação legal, tendo então procedido a sua exclusão do sistema simplificado de tributação.

Pois bem

De acordo com o contrato social de fls. 20/31, a impetrante exerce serviço de "prestação de serviço de reparação e consertos de máquinas e equipamentos industriais em geral".

Ainda que a União tenha dado ao caso interpretação extensiva, incluindo a impetrante na vedação legal, a jurisprudência majoritária considera que as empresas prestadoras de serviço de reparação e manutenção de equipamentos não estão inseridas na vedação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, mesmo porque, ao contrário do entendimento equivocadamente da apelante, não necessitam de profissional legalmente habilitado para exercerem suas atividades. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO, INSTALAÇÕES E COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO.**

*1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro na letra 'a' da permissão constitucional, contra acórdãos assim sumariados:*

**"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSEMELHADAS ÀS DE ENGENHEIRO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA. LEI 10.964/04.**

*1. O exercício de atividade assemelhada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, impede a participação a pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.*

(...)

**2. As atividades exercidas pela empresa - manutenção, reparação, instalações e comércio varejista de equipamentos eletrônicos e informática - não podem ser rotuladas como atividades inerentes à profissão de engenheiro ou semelhantes a esta e, portanto, não se incluem na vedação estabelecida pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.**

(...).

*5. Recurso especial não-provido." (destaquei)*

(REsp 893821/SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007)

**"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI 9.317/96. ATO DE EXCLUSÃO. ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI 9.317/96. SERVIÇOS DE REPARO E USINAGEM E INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS PARA MÁQUINAS INDUSTRIAIS. INCLUSÃO**

**1. As hipóteses restritivas do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, que vedam a opção pelo SIMPLES, não alcançam as atividades exercidas pela parte autora (indústria e comércio de peças e equipamentos para máquinas industriais, prestação de serviços de reparo e usinagem de peças e equipamentos industriais e comércio de aços planos e não planos).**

*2. Não havendo impedimento legal, deve ser assegurado à entidade impetrante o direito de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.*

*3. Remessa oficial provida." (destaquei)*

(TRF1, REO 00450448420044013800, JUIZ FEDERAL FAUSTO MENDANHA GONZAGA, e-DJF1 22/02/2012)

**"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADES DE INSTALAÇÃO, REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NA VEDAÇÃO CONSTANTE DO INCISO XIII DO ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.317/96.**

*1. Não se conhece do agravo retido, à mingua de interposição de recurso de apelação pela autora.*

*2. Discute-se o direito ao reenquadramento da autora no SIMPLES, com a consequente anulação do Ato Declaratório Executivo nº 574.052, o qual gerou sua exclusão do regime simplificado.*

*3. O cerne da questão posta nestes autos reside em verificar o enquadramento das atividades exercidas pela autora, na vedação contida no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96: 'Não poderá optar pelo SIMPLES: (...) XIII - a pessoa jurídica: que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos,*

cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou semelhantes, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.'

4. Verifica-se, do contrato social da autora, ser empresa destinada a exercer o 'ramo de atividades de prestação de serviços de reparação, montagem e manutenção de equipamentos industriais, exceto atividades que dependam de inscrição em conselho de classe' (f. 16).

5. Do cotejo entre a disposição legal constante do inciso XIII supra citado com atividade exercida pela autora, resulta claro não se enquadrar na vedação ali contida, porquanto não presta serviços em nenhuma das categorias ali versadas, nem mesmo relativa a 'qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida'.

6. Frise-se que a União sequer faz menção às atividades exercidas pela autora, a justificar a razão da exclusão do regime simplificado, limitando-se a alegar genericamente enquadrar-se ela na vedação legal.

7. Em casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido da não incidência da vedação constante do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, para empresas prestadoras de serviço de reparação e manutenção de maquinários.

8. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3, APELREEX 00082586620074036100, Relatora Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, e-DJF3 13/06/2014)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - ENQUADRAMENTO NO SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - VEDAÇÃO - INCISO XIII DO ARTIGO 9º - ATIVIDADE RELACIONADA À MONTAGEM DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL HABILITADO NA ÁREA DE ENGENHARIA. O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo SIMPLES, dentre as quais as sociedades prestadoras de serviços que dependam da habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII).

**As atividades desenvolvidas pela impetrante não se relacionam com a prestação de serviços profissionais de Engenharia, tampouco dependem de habilitação profissional legalmente exigida, eis que o objetivo da sociedade é a exploração do ramo de 'comércio de peças, acessórios e utensílios para máquinas e aparelhos industriais e montagens industriais em geral'.** Não deve incidir no caso a restrição imposta pelo inciso XII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, sendo vedada a analogia in malam partem.

Precedentes jurisprudenciais: TRF 1ª Região, AG 2003.01.00.019411-0, DJ 05/11/2004; TRF 4ª Região, AMS 2004.71.00.045499-9, DJ 18/01/2006; TRF 5ª Região, AMS 2006.83.00.014058-4, DJ 12/09/2007.

Apelação da União e remessa oficial às quais se nega provimento." (destaquei)

(TRF3, AMS 00085139619994036102, Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJU14/04/2008)

"Tributário. Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- SIMPLES. Exclusão. **Empresa cuja atividade desenvolvida refere-se à manutenção de máquinas, montagens e instalações industriais. Desnecessária a contratação de profissional de engenharia.** Parcelamento de débito fiscal. Possibilidade de discussão do crédito confessado em face de possível inconstitucionalidade ou ilegalidade da exação. Apelação e remessa oficial improvidas." (destaquei)

(TRF5, APELREEX 200781000179191, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, DJE 26/10/2009)

"Tributário. Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- SIMPLES. Exclusão. **Empresa cuja atividade desenvolvida refere-se à manutenção de máquinas, montagens e instalações industriais. Desnecessária a contratação de profissional de engenharia.** Apelação provida."

(TRF5. AMS 200683000140584, Desembargador Federal Ricardo César Mandarino Barretto, DJ 12/09/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para conceder a segurança pleiteada, reformando a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024000-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.024000-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SERRA DO INDAIA IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA  
ADVOGADO : SP111351 AMAURY TEIXEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Trata-se de devolução dos autos pela Vice-Presidência para juízo de retratação, com esteio no art. 543-C, § 7º, II do CPC, ao fundamento de que a "matéria em discussão foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.114.767/RS, tema 287, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil". Com a devida vênia, verifico que a questão submetida ao Colegiado da 4ª Turma refere-se à aplicabilidade do art. 649, V, do CPC, aos maquinários integrantes do ativo permanente da empresa autora. Respectivo acórdão restou assim ementado:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.*

*O reconhecimento do excesso de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80).*

*Os bens foram penhorados de maneira livre, porquanto o devedor não indicou bens à penhora. Caso não concordasse com a penhora, poderia o embargante ter substituído os bens por depósito ou fiança bancária.*

*Quanto à alegação de impenhorabilidade, a regra mencionada dirige-se ao profissional liberal ou autônomo, não abarcando empresas (pessoas jurídicas).*

*Apelação improvida." (grifos nosso)*

Por outro lado, o paradigma citado na decisão de fl. 127 foi lavrado nos seguintes termos:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL.*

*1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.*

*2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.*

*(...)*

*6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.*

*7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].*

*(...)*

*10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis).*

*11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1114767 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 04/02/2010)*

Nada obstante tratem de objetos de natureza diversa, o que por si só demandaria uma apreciação mais acurada sobre aplicação do citado paradigma ao presente feito, certo é que em ambos os casos a decisão foi pela legitimidade da penhora efetuada, vale dizer, pela inaplicabilidade da regra prevista no art. 649, V, do CPC, aos bens da pessoa jurídica.

Destarte, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com o recurso repetitivo utilizado como paradigma pela i. Vice-Presidência, ausente o pressuposto para o exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Ante o exposto, devolvam-se os autos à E. Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034573-34.2007.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
 APELANTE : INSTITUTO BRITANICO S/C LTDA -EPP  
 ADVOGADO : SP170806 CYNTHIA CAMARGO GARCIA e outro(a)  
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 No. ORIG. : 00345733420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Instituto Britânico S/C Ltda - EPP em face de sentença que julgou improcedente a ação por ela ajuizada objetivando o reconhecimento do seu direito a recolher os seus impostos e contribuições, nos termos da Lei nº 9.317/96 (Simples Federal), durante o segundo semestre do ano de 2007, afastando-se a determinação de inscrição automática no Simples Nacional, previsto no § 4º do artigo 16 da LC nº 123/2006.

Contrarrrazões às fls. 199/211.

Decido.

O apelo não comporta seguimento.

Conforme relatado, a demandante se insurge contra a sua inclusão automática no regime no SIMPLES NACIONAL, conforme previsto no § 4º do artigo 16 da LC nº 123/2006.

Argumenta que restou surpreendida com tal alteração de regime, o que lhe causou prejuízos. Aduz, ainda, ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade tributária.

Pois bem

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

*"Art. 146 - Cabe à lei complementar:*

(...)

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

(...)

*d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)"*

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21).

Destarte, manifestamente equivocado o argumento da apelante no sentido de que "o Comitê gestor jamais foi sequer concluído".

Dispôs ainda a referida norma, acerca da migração dos optantes do Simples Federal (Lei nº 9.317/96) para o Simples Nacional (LC nº 123/2006), que:

*"Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretroatível para todo o ano-calendário.*

(...)

*§ 4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.*

*§ 5º O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no § 4o deste artigo.*

(...)."

E, à vista do aludido permissivo, sobreveio a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, que, acerca do tema, preceituou que:

*"Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)*

*§ 1º Para fins da opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto.*

*§ 2º No mês de junho de 2007, a RFB disponibilizará, por meio da internet, relação de contribuintes optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que não tiveram pendências detectadas relativamente à possibilidade de opção*

pelo Simples Nacional.

§ 3º A verificação de que trata o § 2º implica o deferimento da opção tácita para o Simples Nacional, desde que as ME e EPP não incorram em nenhuma das vedações previstas nesta Resolução até 30 de junho de 2007.

§ 4º Em julho de 2007, será disponibilizado, por meio da internet, o resultado da opção tácita de que trata este artigo.

§ 5º A opção tácita realizada de conformidade com o caput submeterá o contribuinte à sistemática do Simples Nacional a partir de 1º de julho de 2007, sendo irretroativo para todo o segundo semestre do ano-calendário de 2007, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 6º Os contribuintes inscritos no Simples Nacional na forma do caput poderão cancelar sua opção no período de que trata o caput do art. 17, mediante aplicativo específico disponível na internet. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 16, de 30 de julho de 2007)

(...) (destaquei)

Registre-se que a norma é clara ao prever a migração automática à nova sistemática de tributação, a partir de 1º de julho de 2007, bem assim ao possibilitar ao contribuinte o cancelamento da migração até 20 de agosto de 2007, com efeitos retroativos à 1º de julho de 2007 (cf. § 6º do artigo 18 c/c artigo 17).

Logo, caberia à demandante, acaso entendesse ser mais vantajoso, optar por manter-se no regime da Lei nº 9.317/96, conforme permissivo contido na norma de regência.

Se não o fez no prazo legalmente concedido, não pode, agora, insurgir-se contra a sua migração automática, não se mostrando razoável que alegue, em seu benefício, a própria torpeza. Confira-se, nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado, apreciado sobre o regime dos recursos repetitivos:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.*

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

(...)

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (destaquei)

(REsp 1124507/MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

Ademais, não se descure que o sistema tributário simplificado consubstancia-se, verdadeiramente, em benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição, pela Administração, de condições ao seu usufruto. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do e. STF:

*"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu legítima a exigência de quitação com as obrigações tributárias prevista na Lei 9.964/00, como requisito para a manutenção do contribuinte no Programa de Recuperação fiscal - REFIS. Concluiu, ainda, o acórdão atacado, que a permissão de acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa optante pelo REFIS, condição imposta para a inclusão no programa, não viola as garantias de sigilo previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, X e XII, e 150, II, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 299-303). A pretensão recursal não merece acolhida. A concessão de benefício s fiscais, respeitados os princípios constitucionais, é ato que se insere na discricionariedade do Poder Público. Por não estar obrigado a tanto, o ente concedente está autorizado a eleger critérios razoáveis como condições para que o contribuinte seja contemplado com o benefício instituído. Nesse contexto, a exigência de manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, como requisito para sua permanência em programa de refinanciamento de débitos tributário s, não pode ser considerada como desarrazoada. Essa exigência busca conciliar o dever da Administração de defender o interesse coletivo na proteção ao erário público, com o interesse individual do contribuinte em manter-se adimplente com suas obrigações tributárias. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 403.205/RS, Rel. Min. Ellen Gracie: (...). Observe-se, ainda, que, se o intuito da norma que instituiu o REFIS é promover a regularização de créditos tributário s vencidos da UNIÃO (art. 1º da Lei 9.964/00), inviável o reconhecimento de inconstitucionalidade da condição para usufruto do benefício que visa assegurar o estado de adimplência dos inscritos. Ressalte-se, ademais, que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária na distinção entre contribuintes que não estão em condições similares, mas, pelo contrário, encontram-se em situações opostas: contribuinte adimplente e contribuinte inadimplente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre outros: RE 476.106-AgR/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.643, Rel. Min. Maurício Corrêa; AI 452.642-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 360.461-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. (...).*

Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput).

(...)" (destaquei)

(RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010)

Certo, ademais, que as benesses fiscais não estão adstrita às regras da anterioridade tributária, constitucionalmente previstas. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTES DO PLENÁRIO SOBRE O TEMA CONSTITUCIONAL DEBATIDO. JULGAMENTO DA MATÉRIA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A possibilidade de compensação de prejuízos fiscais apurados em exercícios anteriores caracteriza benefício fiscal cuja restrição ou ausência não importa ofensa ao texto constitucional. II - A revisão ou revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política econômica que pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, não está adstrita à observância das regras de anterioridade tributária previstas na Constituição. III - A existência de orientação do Plenário da Corte sobre a questão constitucional debatida legitima o julgamento monocrático do recurso nos termos do art. 557 do CPC. IV - Agravo regimental improvido." (destaquei)*

(RE 617389 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 08/05/2012, DJe 21/05/2012)

Desse modo, inexistente qualquer ilegalidade na alteração do regime tributário da demandante/apelante, mesmo porque, conforme de há muito sedimentado, inexistente direito adquirido a determinado regime jurídico (STF, MS nº 28917, Relator Ministra Rosa Weber, j. 13/10/2015, DJe 27/10/2015; MS nº 25777, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 29/09/2015, DJe 21/10/2015; RE nº 489518 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 22/09/2015, DJe 07/10/2015).

Destarte, incogitável, na espécie, vilipêndio a princípios constitucionais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-93.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : INCOTEP IND/ E COM/ DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : SP062780 DANIELA GENTIL ZANONI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00085249320074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 239/242) 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 as atividades desenvolvidas 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*.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor do ICMS não faz parte do faturamento da empresa.

Com contrarrazões (fls.284/302), 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 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 da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *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 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 Nºs 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 prerrogativa 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 nºs 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 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 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 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, 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, 07 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034444-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ALOISIO APARECIDO SANTIAGO  
ADVOGADO : SP262231 HELITA SATIE NAGASSIMA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SABBLE CONFECÇÕES LTDA e outros(as)  
: MAURICIO DOS SANTOS SOUZA  
: ALI MICHEL HADAD  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.021617-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 270/273 - Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 266/268 que, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento, para  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 220/690

reconhecer a prescrição do crédito tributário.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega, em síntese, que a ausência da juntada da Declaração de Rendimentos, que constituiu os créditos tributários cobrados na execução fiscal, impede o reconhecimento da prescrição, também não se pode admitir que se adote as datas dos vencimentos dos débitos como termo *a quo* para a contagem da prescrição que, no caso, ocorreram antes da data da entrega da respectiva Declaração de Rendimentos. Por fim, alega que a entrega da declaração deu-se em 15/10/1999, conforme documento em anexo, devendo ser afastada a prescrição, vez que ajuizada a execução antes do quinquênio legal.

O sócio-executado intimado a se manifestar acerca das alegações apontadas pela exequente, deixou transcorrer o prazo *in albis*.

#### **Feito breve relato, decido.**

Com razão a agravante, vez que dispõe o art. 174, do CTN:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

A questão do reconhecimento da ocorrência da prescrição do crédito tributário foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, pela sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"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 O PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis :*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação

válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela lei complementar 118 /2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a

prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua

recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias 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. (grifo nosso) (REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, 12/05/2010)

No caso dos autos, a dívida se refere a débitos de Imposto sobre o Lucro Presumido relativo ao ano base de 1998 exercício de 1999, com data de vencimentos de 31.07.1998 a 31.03.1999. Os referidos débitos foram constituídos mediante declaração e de acordo com os documentos que instruem os autos, a Declaração pela qual foram constituídos os débitos ora executados foi entregue em 15.10.1999 (fl. 274).

A r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* deferiu em parte a exceção de pré-executividade oposta, para limitar a responsabilidade do sócio pelos débitos de 10/1998 a 03/1999, tendo em vista ter ingressado na sociedade somente em 19.10.1998.

A execução fiscal ajuizada em 21/06/2004, com despacho citatório proferido em 26/07/2004. A tentativa de citar a executada restou frustrada (fls. 40/41), o que culminou com o pedido de citação em nome do representante legal.

Às fls. 47 o pedido de citação em nome do representante legal foi indeferido, por entender o MM julgador *a quo* que constitui a medida de baixa efetividade. De ofício, determinou a inclusão do sócio Maurício dos Santos Souza no polo passivo do executivo fiscal. Às fls. 53, certificou o Oficial de Justiça a não localização do responsável no endereço indicado.

Às fls. 68, após pedido da exequente, restou deferida a inclusão de Aloísio Aparecido Santiago no polo passivo da execução.

Citado por edital, o co-executado, apresentou exceção de pré-executividade (fls. 160/183), em que alegou a ocorrência de prescrição e a ausência de requisitos para o redirecionamento à prescrição.

A ação fiscal foi ajuizada em 21/06/2004, ou seja, dentro do prazo legal de cinco anos contados da data de constituição definitiva do débito (15/10/1999). Logo, não houve a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, **reconsidero** a r. decisão de fls. 266/268 e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002576-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 131/136) concessiva de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre as verbas despendidas a título de armazenagem e frete de mercadorias transferidas de um estabelecimento para outro, para posterior comercialização, por considerar que este se configura como insumo no

processo produtivo. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF. Custas *ex lege*, devidas pela União Federal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que os valores pagos a título de frete não integram o conceito de insumo utilizado na produção e nem se considerada operação de venda.

Com contrarrazões (fls.172/183), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

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 de aproveitar os créditos de PIS e COFINS sobre as despesas incorridas em armazenagem e fretes nas transferências de mercadorias entre seus estabelecimentos, para venda posterior.

Verifico que foram editadas as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/05, disciplinando a sistemática do PIS e da COFINS, respectivamente, as quais dispõem no sentido de que no tocante à pessoa jurídica será considerado como *base de cálculo das exações o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

Outrossim, estabelecem que *o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

Dessarte, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS também foi ampliada pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, *verbis*.

*Lei nº 10.637/02 -*

*Art. 1o A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

*Lei nº 10.833/03 -*

*Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

Porém, as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 foram editadas posteriormente a EC nº 20/98, encontrando-se, pois, em total sintonia com o art. 195, inc. I, da Constituição Federal. Assim, não padecem de vício de inconstitucionalidade.

A propósito, esta E.Turma já se manifestou, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - PIS, COFINS E CSLL - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Adequada a via eleita, diante do justo receio da impetrante em sofrer sanções fiscais em razão de não recolhimento das contribuições para o PIS, a COFINS e a CSLL, por força do disposto na Lei nº 10.833/03. Preliminar que se rejeita. 2. A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF. 3. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN. 4. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão. Precedentes do C. STJ. 5. A MP nº 135/03, publicada em 30/10/03, previu que seus efeitos passariam a vigorar noventa dias após sua publicação, nos termos de seu artigo 68, ou seja, não atingiram fatos jurídicos pretéritos e, sendo assim, não se incompatibilizaram com os princípios da irretroatividade das normas tributárias e da anterioridade nonagesimal, os quais, consoante já decidido pela Corte Constitucional ao julgar a ADIN nº 939-7, integram o núcleo de cláusulas pétreas, nos ditames do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, sendo assim intangíveis. "*

*(TRF3, AMS 00029825920044036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 17.03.2011, e-DJF3 Judicial 1*

*DATA:05/04/2011 PÁGINA: 598)*

De outra parte, em obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a contribuição ao PIS é exigível pela base de cálculo estabelecida na Lei nº 10.637/30.12.2002 (DOU 31.12.2002), conversão da Medida Provisória nº 66/29.08.2002 (DOU 30.08.2002), a partir de dezembro de 2.002, e a COFINS na forma da Lei nº 10.833/29.12.2003 (DOU 30.12.2003), conversão da Medida Provisória nº 135/30.10.2003 (DOU 31.10.2003), a partir de fevereiro de 2.004.

Saliente-se, por oportuno, que a contagem do prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) tem como marco inicial, no caso de medida provisória convertida em lei, a veiculação da primeira medida provisória.

Nessa linha, trago à colação precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO. PRAZO NONAGESIMAL. TERMO INICIAL.*

*I. Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*II. Princípio da anterioridade nonagesimal: CF, art. 195, § 6º, contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*III. Precedentes do STF: RE 232.896/PA; ADI 1.417/DF; ADI 1.135/DF; RE 222.719/PB; RE 269.428-AgR/RR; RE 231.630-AgR/PR.*

*IV. Agravo não provido."*

*(STF, RE 359.044 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 30.03.2004, DJU 30.04.2004, p. 61)*

*In casu*, verifico não resta evidenciada nos autos a ligação das atividades apontadas pela impetrante como parte integrante do processo de produção ou de prestação de serviços, tampouco operações de venda, motivo pelo qual, entendo não ser possível o pleiteado creditamento eis que o frete entre estabelecimentos da mesma empresa não está expressamente previsto, nas respectivas legislações de regência, como hipótese de obtenção de crédito quanto ao PIS e à COFINS.

Saliento, ainda, que as disposições insertas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 não podem ser interpretadas extensivamente com o fito de assegurar à impetrante o creditamento pleiteado, visto que, a teor do disposto no art. 111, I, do CTN, as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não admitindo exegese extensiva.

A propósito transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE.*

*DESPESAS DE FRETE RELACIONADAS À TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Controverte-se sobre a possibilidade de utilização das despesas de frete, relacionadas à transferência de mercadorias entre estabelecimentos componentes da mesma empresa, como crédito dedutível na apuração da base de cálculo das contribuições à Cofins e ao PIS, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.*

*2. A legislação tributária em comento instituiu o regime da não-cumulatividade nas aludidas contribuições da seguridade social, devidas pelas empresas optantes pela tributação pelo lucro real, autorizando a dedução, entre outros, dos créditos referentes a bens ou serviços utilizados como insumo na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.*

*3. O direito ao crédito decorre da utilização de insumo que esteja vinculado ao desempenho da atividade empresarial. As despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda e, ainda assim, desde que sejam suportadas pelo contribuinte vendedor.*

*4. Inexiste, portanto, direito ao creditamento de despesas concernentes às operações de transferência interna das mercadorias entre estabelecimentos de uma única sociedade empresarial.*

*5. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 200901304127, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 06/04/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. DESPESAS COMFRETE. TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "o direito ao crédito decorre da utilização de insumo que esteja vinculado ao desempenho da atividade empresarial. As despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda e, ainda assim, desde que sejam suportadas pelo contribuinte vendedor." (REsp 1.147.902/RS). 2. Neste sentido, inexistente, pois, o direito ao creditamento de despesas concernentes às operações de transferência interna das mercadorias entre estabelecimentos dentro do âmbito de uma única empresa. 3. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF3, AMS 00025196920134036111, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 13.03.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2014)*

reformada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação 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, 09 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : APORT ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 117/131) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre as verbas salariais e encargos sociais decorrente da cessão de mão-de-obra temporária, bem como a limitação dessa incidência à taxa de agenciamento. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula nº 512 do STF. Custas *ex lege*.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, eis que incabível a cobrança do PIS e da COFINS sobre a totalidade do valor constante em nota fiscal, posto que o calcula o montante de salários pagos e encargos sociais de todos os empregados cuja mão-de-obra é terceirizada, para reembolso de pagamento.

Com contrarrazões (fls.166/174), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

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 de declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre as verbas salariais e encargos sociais decorrente da cessão de mão-de-obra temporária, bem como a limitação dessa incidência à taxa de agenciamento.

Verifico que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, objetiva à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressuposto a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

Como base de cálculo, a Legislação complementar elegeu, ao amparo da Carta Magna, o faturamento mensal, assim entendida "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98 trouxe a seguinte definição, em seus artigos 2º e 3º:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida a*

*classificação contábil adotada para as receitas.*

Antes da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do ato normativo supra transcrito, surgiu, em fevereiro de 2004, a Lei 10.833/03, que em seu art. 1º traz a base de cálculo da COFINS, *in verbis*:

*Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

Desse modo, conforme a amplitude do conceito adotado pelas legislações que cuidam da COFINS, a controvérsia cinge-se em saber se os valores relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida e seus consectários compõem a base de cálculo do referido tributo.

Destarte, a base de cálculo para a apuração do tributo em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total de sua receita, e não a diferença entre o valor total recebido pelas tomadoras de serviços e aqueles relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida.

Para tanto, cumpre analisar, em primeiro lugar a natureza do serviço prestado pela impetrante. Nesse sentido, há um contrato de fornecimento de mão-de-obra a terceiros, nascendo duas relações jurídicas daí decorrentes, porém, distintas, a saber: uma com a tomadora de serviços na qual esta se obriga a repassar à fornecedora de mão-de-obra os valores referentes ao pagamento dos salários dos trabalhadores temporários ou fixos, previamente ajustados, e dos encargos sociais correspondentes, além de pagar uma quantia determinada pela prestação de serviço da empresa de trabalho temporário (o recrutamento e disponibilização da mão-de-obra), denominada taxa de administração ou comissão; e outra entre o empregado e o concedente do serviço prestado, existindo, por força dessa relação, um contrato de trabalho por tempo determinado, avençado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador, no qual este se obriga a prestar o serviço a uma determinada empresa tomadora tendo seus salários e encargos pagos pela empresa de trabalho com os recursos repassados pela empresa tomadora.

Demonstrando a multiplicidade de relações jurídicas daí provenientes, assim dispôs a lei 6.019/74, em seu art 4º, conforme transcrição a seguir:

*Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.*

*Cabe ressaltar, destarte, que inexistente vinculação entre o trabalhador temporário e empresa de trabalho temporário, existindo apenas vínculo entre trabalhador com a empresa de trabalho temporário.*

Desse modo, a atividade das empresas fornecedoras de trabalho consiste em oferecer a outras empresas serviços de seus empregados, sendo que estas não possuem relação jurídica com os trabalhadores, salvo em caso de responsabilidade nas obrigações trabalhistas e previdenciárias, hipótese em que subsistirá a responsabilidade solidária quando ocorrer a falência da empresa de trabalho temporário. Fixada a distinção entre as relações subjacentes à controvérsia, percebe-se que os valores atinentes à relação entre o cedente e o tomador de serviços fazem parte de sua receita porquanto integram o patrimônio jurídico da impetrante, sendo apenas decorrência da prestação de seus serviços, constituindo valores sujeitos à incidência da COFINS.

Do resultado desejado pela Impetrante, qual seja, a dedução das despesas sobre os salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida da receita proveniente das suas receitas, chega-se a indelével ilação de que esta requer o recolhimento da COFINS com base em seu lucro.

Portanto, não há que se confundir o conceito de receita bruta com o lucro. Aquela é auferida no momento da realização de suas atividades (venda de mercadorias ou prestação de serviços) enquanto esta é o resultado das receitas líquidas, deduzindo-se o custo dos produtos vendidos ou dos serviços, fato contábil que não constitui base de cálculo da COFINS.

Assim, como o artigo 110 do CTN prevê que a Lei tributária não pode alterar a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, aos contribuintes também não é dado conceituar uma operação diferentemente da efetivamente ocorrida, para efeito de não oferecê-la à tributação.

Pretende a Impetrante que a base de cálculo da COFINS seja o lucro bruto, o que não corresponde a exigência legal.

Na prática, ocorre uma verdadeira prestação de serviços, e, portanto, a fornecedora de tais serviços é titular da receita bruta auferida com tais atividades.

Ademais, considerando-se que não houve alterações posteriores na base de cálculo da contribuição supra referida, mas apenas uma ampliação em seu conceito, ressalte-se a exigência da COFINS sobre o faturamento, consistente no valor total receitas auferidas, desde a instituição de seu recolhimento com o advento da Lei complementar 70/91, assim como em suas alterações posteriores.

Nesse sentido, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento, por intermédio da sua Primeira Seção, ao analisar o REsp nº 1141065, sob a sistemática dos recursos repetitivos, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS.*

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMENS NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar

70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: "Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (EREsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QQ, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009). 4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil). 5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas

prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial. 6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 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 da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 1141065, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.12.2009, DJE DATA:01/02/2010)

E ainda, colaciono precedentes desta E.Corte. Confira-se:

*"PIS. COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. PAGAMENTO SALÁRIOS. ENCARGOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*As sociedades empresárias de trabalho temporário tem por escopo a reunião de trabalhadores para a prestação de serviços às tomadoras de mão-de-obra e àquelas incumbe primeiramente a remuneração dos trabalhadores*

*A questão que verte sobre a inclusão de encargos trabalhistas e previdenciário na base de cálculo das empresas de trabalho temporário, foi objeto do REsp 1141065/SC, submetida ao regime 543-C, CPC*

*Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 342344, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - REEXAME NECESSÁRIO - PIS E COFINS- EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA - INCIDÊNCIA - CONSTITUCIONALIDADE . 1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC. 2. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN. 3. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta. 4. A base de cálculo do PIS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade dos valores descritos nas notas fiscais e não apenas os valores referentes a taxa de administração. 5. Precedentes desta Corte Regional. "*

*(TRF3, AMS 00314194720034036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 20.01.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 361)*

Sendo assim, entendo que não merecem acolhimento as alegações da apelante, razão pela qual, mantenho a r.sentença 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, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021296-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA  
: STARVESA SERVICOS TECNICOS ACESSORIOS E REVENDA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP091060 ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00212961420084036100 17 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 216/217) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da cobrança de PIS e COFINS sobre os valores recebidos da montadora, por concessionária de veículo, referentes a assistência técnica de veículos em garantia. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que a concessionária ao prestar assistência técnica aos clientes faz o papel cuja incumbência é da montadora, de modo que são despesas desta e a distribuidora é reembolsada.

Com contrarrazões (fls. 237/240), 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 cobrança de PIS e COFINS sobre os valores recebidos da montadora, por concessionária de veículo, referentes a assistência técnica de veículos em garantia.

Não pairam dúvidas que o contrato mantido entre as montadoras de veículos e suas concessionárias tem caráter oneroso, bem como que ambas as contratantes são, em princípio, pessoas jurídicas de direito privado que atuam com escopo de lucro. Em relações jurídicas desta ordem, a gratuidade ou ausência de onerosidade de quaisquer serviços não podem ser presumidas.

Todo e qualquer produto intermediado, ou serviço realizado pela concessionária é, à toda evidência, objeto de remuneração. Ou seja, ele gera receita.

O tema em discussão se encontra regulamentado pela Lei nº. 6.729 de 28 de novembro de 1979, *in verbis*:

*Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.*

*As atividades envolvidas na concessão comercial em tela vêm assim discriminadas pela legislação:*

*Art. 3º Constitui objeto de concessão:*

*I - a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor;*

*II - a prestação de assistência técnica a esses produtos, inclusive quanto ao seu atendimento ou revisão;*

*III - o uso gratuito de marca do concedente, como identificação.*

Analisando a norma em comento, verifico que estão englobados nos contratos de concessão comercial em questão não apenas a comercialização de veículos automotores; mas também de seus componentes, bem como os serviços de assistência técnica aos mesmos, aí incluindo as conhecidas revisões.

O simples fato destas atividades serem objeto de contrato de concessão comercial, firmado por pessoas jurídicas de direito privado com escopo de lucro, já induz à conclusão de que a remuneração respectiva é, para quaisquer finalidades, receita.

O que se passa para os veículos ainda em garantia, seja no fornecimento de peças, seja no de serviços, é essencialmente igual àquilo que ocorre para os automóveis já não mais em tal condição. Havendo peças defeituosas, elas são substituídas, e a mão de obra necessária a eventuais reparados é regularmente empregada pela concessionária. A única diferença é que a remuneração, havendo garantia, provém da montadora, enquanto nas demais situações é o particular quem a paga.

Mas receba o contribuinte da montadora ou do particular, este valor é receita e integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reafirme-se que o contrato entre concedente e concessionária é de cunho bilateral e oneroso, sendo certo que ambas as partes tem finalidades lucrativas. Toda a sua intermediação de produtos, ou prestação de serviços têm, portanto, finalidade especulativa, sejam em garantia ou fora dela. Altera-se, apenas, o responsável pela respectiva remuneração.

O que importa para fins de tributação é a existência de ingresso de recursos, seja a que título for. Esse é o fato eleito pelo legislador como relevante para fins de se configurar o fato típico tributário. Realidades acessórias a ele, como por exemplo, quem está vertendo este valor ao contribuinte, e a que título, são, aqui, irrelevantes.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Corte:

*"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98.*

*1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".*

2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.
3. De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.
4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.
5. Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.
6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.
7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.
8. Recurso não provido.

(STJ, REsp 417009, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 02/05/2002, DJ 14/04/2003, p. 184)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. REVENDEDORA DE VEÍCULOS. CARACTERIZAÇÃO DE DOIS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA: MONTADORA-CONCESSIONÁRIA E CONCESSIONÁRIA-CONSUMIDOR. ABATIMENTO DO VALOR ENVOLVIDO NA PRIMEIRA OPERAÇÃO DO PREÇO DE REVENDA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI 9.718/98. NORMA CUJA EFICÁCIA DEPENDIA DE EDIÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO.

1. A base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica.
2. As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira.
3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 438797/RS, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 23.03.2004, DJ 03.05.2004, p. 96)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. GARANTIA. REPOSIÇÃO DE PEÇAS E MÃO DE OBRA. LEI Nº 6.729/79, ART. 3º. CONCESSÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DE COMPONENTES E SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. RECEITA OU FATURAMENTO. 1. In casu, insta esclarecer que se trata de relação jurídica regrada por legislação específica, qual seja, a Lei nº. 6.729/79, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. 2. Constitui objeto de concessão: I - a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor; II - a prestação de assistência técnica a esses produtos, inclusive quanto ao seu atendimento ou revisão; III - o uso gratuito de marca do concedente, como identificação. 3. Não há que se falar em ausência de onerosidade, bilateralidade e nem tampouco de lucro com o ingresso de receitas nas trocas em garantia, como fazem crer as impetrantes. A única diferença entre veículos com garantia e aqueles que já a perderam é quem arca com o custo da peça ou da mão de obra: a montadora ou o próprio particular, respectivamente. No entanto, este valor é receita e integra a base de cálculo do PIS e da Cofins. 4. A COFINS instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem por fundamento de validade o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, incidindo, na redação original deste inciso, sobre o faturamento das pessoas jurídicas. 5. A contribuição para o PIS - Programa de Integração Social, instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tem como base de cálculo o faturamento. 6. As referidas contribuições incidem sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, considerando faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços prestados de qualquer natureza. 7. Prejudicado o pedido de compensação, diante da inexistência do indébito. 6. Apelação improvida.

(TRF3, AMS 00027649320074036110, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 04.04.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013

Sendo assim, entendo que não merece a pretensão recursal da apelante, razão pela qual, mantenho a r.sentença 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, 10 de dezembro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-23.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000852-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ANTONIO CHOLFE  
ADVOGADO : MS005885A JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00008522320094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Antonio Cholfe em face do acórdão de fls. 373/378, o qual, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que lhe deu parcial provimento.

Alega o embargante ser legítima a dedução de seu imposto de renda do valor pago a título de psicoterapia, sendo válidos os comprovantes de pagamento trazidos aos autos, tendo em vista não terem sido descaracterizados por um procedimento legal válido, tal como o incidente de falsidade.

Requer, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso, a fim de que prevaleça o entendimento firmado no voto minoritário.

Contrarrazões à fl. 387.

É o relatório.

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

Tenho que inadmissível o presente recurso.

Nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes comportam cabimento quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

Na hipótese em apreço, tratando-se o acórdão embargado de decisão confirmatória da r. sentença de primeiro grau, não deve ser conhecido o presente recurso, visto que não atendido requisito essencial para sua admissibilidade, nos termos em que dispõe o diploma normativo retro citado.

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

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ACÓRDÃO QUE ANULA SENTENÇA. ART. 530 DO CPC.*

- 1. Com o advento da Lei n. 10.352/2001, houve alteração das hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, em razão da alteração do texto do artigo 530 do Código de Processo Civil.*
- 2. Conclui-se que não são cabíveis embargos infringentes, mesmo que o julgamento não tenha sido unânime, para as decisões que: a) não conhecem da apelação, b) conhecem da apelação e mantem a sentença, c) contra sentença terminativa e, por fim, d) conhece da apelação e anula a sentença.*
- 3. Verifica-se, no caso, que não houve reforma da sentença, pois o aresto recorrido declarou a nulidade da sentença proferida na ação de conhecimento e todos os atos processuais subsequentes. Portanto inviável a interposição de Embargos Infringentes.*
- 4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no AREsp 612.959/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Nesse sentido, assim decidiu esta E. Corte Regional:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 530 DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO MANTIDA NA TURMA. INDENIZAÇÃO JUDICIAL E*

*REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANOS DO PERÍODO DO REGIME MILITAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.*

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer obscuridade e contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "a sentença reformada pelo acórdão majoritário, a favor do autor da ação, acolhendo em parte a respetiva apelação, no tocante ao valor da condenação, fixada em dez mil reais pela sentença, e, ao final, majorada pelo acórdão embargado para vinte e dois mil reais. Todavia, essencial destacar que o 'quantum debeatur' não foi objeto da divergência devolvida através dos embargos infringentes, mas apenas e especificamente o próprio 'an debeatur', acerca do qual houve, conforme demonstrado, confirmação da sentença pelo acórdão recorrido".
2. Concluiu o acórdão que "tendo a sentença de mérito sido mantida pelo acórdão, quanto ao ponto discutido nos embargos infringentes, não cabe o recurso, pois o artigo 530, CPC, restringe a admissibilidade recursal aos casos em que o 'acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito (...)'; ou seja, para ser admissível o terceiro julgamento de mérito, perante a instância ordinária, é imprescindível a comprovação objetiva do contraste decisório entre o primeiro julgamento (sentença) e o segundo (acórdão da Turma)".
3. Não houve qualquer obscuridade e contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 530 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Nem se alegue, como divergência, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na AOE 27/DF, pois em tal julgado foi discutido o reconhecimento da anistia política, de que tratam os artigos 8º e 9º do ADCT a militar, controvérsia distinta da tratada nestes autos e, assim, sem pertinência temática com a controvérsia em julgamento.
5. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0011192-60.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO À NEGATIVA DE PROVIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 530 DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO MANTIDA PELA TURMA. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO JUDICIAL COM A REPARAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. DANOS DO PERÍODO DO REGIME MILITAR. ADMISSIBILIDADE RECURSAL SUJEITA À COMPROVAÇÃO DE CONTRASTE DECISÓRIO ENTRE SENTENÇA E ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO PREJUDICADO.*

1. Os embargos infringentes somente são admissíveis de acórdão em apelação quando, por maioria, for reformada sentença de mérito (artigo 530, CPC), o que, na espécie, não ocorreu, pois a sentença condenatória foi mantida pela Turma, sendo rejeitada em ambos os julgamentos a tese da União contrária à cumulação da indenização judicial com a reparação administrativa.
2. O voto divergente é que reformou a sentença, reconhecendo não ser devida a cumulação, porém a exigência do artigo 530, CPC, diz respeito à reforma da sentença pelo acórdão majoritário, revelando que o recurso destinado ao terceiro julgamento de mérito, perante a instância ordinária, somente é admissível se estabelecido o cenário objetivo de contraste decisório entre o primeiro julgamento, através de sentença, e o segundo, retratado no acórdão da Turma.
3. embargos infringentes que, de ofício, não são conhecidos, ficando prejudicado o agravo.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0011192-60.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007021-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA VILA SANTOS  
ADVOGADO : SP138996 RENATA JULIBONI GARCIA e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MARIA CRISTINA VILA SANTOS objetivando a obtenção de CPF do Espólio da Sra. Consuelo Vila Veiga, falecida em Cádiz, na Espanha, para fins de lavratura de escritura pública de inventário.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório.

É de ser confirmada a sentença concessiva da segurança.

A impetrante tem direito de obter o CPF do Espólio, fato que a própria Receita Federal admite, cuja negativa se deu em função de equívoco quanto às orientações internas pelas Centrais de Atendimento ao Contribuinte - CAC's.

Aliás, tal equívoco foi reconhecido pela autoridade impetrada, que o corrigiu de ofício, expedindo o CPF requerido, conforme informado à fl.44.

Assim, tal como decidido na r. sentença monocrática, houve reconhecimento do pedido (CPC, art. 269, II), com a expedição do documento requerido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa necessária.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023940-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023940-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOSE JUAREZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP088599 ANTONIO ROBERTO FUDABA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00239409020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ JUAREZ DOS SANTOS, nos autos de mandado de segurança impetrado contra a Secretaria da Receita Federal - Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário, almejando a obtenção de provimento jurisdicional com vistas a que seja cancelado seu CPF junto à Receita Federal do Brasil e que outro número lhe seja atribuído.

O magistrado extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ausência de prova pré-constituída.

Em suas razões de apelação, o impetrante limitou-se a praticamente transcrever os argumentos da inicial, de que fora vítima de golpes praticados por terceiros que utilizaram os seus documentos para efetivar transferências de sociedades mercantis de forma fraudulenta, razão pela qual teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Tenho que a apelação não merece conhecimento.

Consta da r. sentença que: "(...) O impetrante afirma em sua exordial, em suma, que teve o seu CPF indevidamente utilizado por terceiros, para a constituição de várias empresas, bem como que jamais foi sócio ou teve qualquer relação com as empresas mencionadas na inicial.

Ocorre que, tal alegação não se apresenta com todos os requisitos para seu conhecimento no momento da impetração. Ao contrário, sua existência é duvidosa, visto que não há prova suficiente nos autos de que efetivamente o seu CPF foi utilizado indevidamente, bem como que não tinha qualquer relação com as empresas.

Verifico, portanto, que os requisitos legais essenciais à propositura do mandado de segurança não se encontram presentes." (...)

Em seu apelo, o impetrante simplesmente reproduz a inicial, com pequenas modificações, cujas alegações não impugnam nem rebatem a sentença.

A única referência expressa que fez a algum fundamento da decisão foi a assertiva de que os fatos e motivos entende provados, contudo a esse respeito, não se ocupou o recorrente em atacar a conclusão sentencial relativa à ausência de prova pré-constituída.

O artigo 514, II, do CPC impõe ao recorrente o dever de expor, em suas razões, os fundamentos de fato e de direito do inconformismo, e não da ação inicialmente proposta. Ocorre que o apelante formalizou sua irrisignação reproduzindo os argumentos da petição inicial, dissociados dos fundamentos da r. sentença impugnada, que a julgou carecedora da ação, sem adentrar o mérito.

Determina o artigo 514, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, que:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I- o nome e a qualificação das partes;

II- os fundamentos de fato e de direito;

III- o pedido de nova decisão."

Comentando este artigo, anota Theotonio Negrão, em "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 46ª ed., nota 10, pág. 681, que:

"O CPC (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente, não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal."

Não se admite que o apelante, sem declinar nenhum motivo de inconformismo com a r. sentença monocrática, requeira ao órgão jurisdicional *ad quem* uma mera reapreciação de argumentos já analisados.

Deve o apelante atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. Todavia, frise-se, só os já desvendados anteriormente são insuficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO-OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PREVISTOS NOS ARTS. 514, II, E 540, DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a petição do recurso ordinário em mandado de segurança, segundo o que dispõem os arts. 514, II, 539, II, e 540, do Código de Processo Civil, e 247 do RISTJ, deve apresentar as razões pelas quais o recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que não se verificou na hipótese examinada.

2. No caso dos autos, o ora recorrente, em sua petição recursal, limitou-se a transcrever e pleitear as mesmas nulidades e razões contidas na petição inicial da ação mandamental, não impugnando os fundamentos do acórdão recorrido, o que é imprescindível para embasar o pedido de reforma do acórdão impugnado. Desse modo, não foi preenchido o requisito de admissibilidade da regularidade formal, o que inviabiliza o conhecimento do pleito recursal.

3. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: RMS 12.977/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 28.11.2005; RMS 19.879/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 21.11.2005; RMS 19.961/PE, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 26.9.2005; RMS 17.663/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30.5.2005; RMS 17.966/SP, 1ª Turma,

Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.12.2004; RMS 15.104/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 28.4.2003; RMS 8.459/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 4.2.2002; RMS 5.749/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 24.3.1997.

4. Desprovemento do agravo regimental."

(AgRg no RMS 22190/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 16/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. APELAÇÃO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ART. 514, II, DO CPC. DESCUMPRIMENTO.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea 'c' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Não há como conhecer da Apelação se a parte não impugna os fundamentos da sentença e restringe-se a reproduzir a peça exordial, por descumprimento do art. 514, II, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129346/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea 'c', se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1006110/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 02/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553242/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 09/02/2004, p. 133)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. Deve o apelante indicar as razões de fato e de direito pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida, em não o fazendo, o recurso não pode ser apreciado.

2. Inteligência do artigo 514 do Código de Processo Civil.

3. Recurso conhecido e improvido."

(REsp. n. 236.536/CE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21-3-2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009925-13.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : U F ( N

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : C J C

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, declarou inexistentes os créditos tributários exequendos, extinguindo o presente executivo fiscal, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Contrarrazões às fls. 346/351.

Decido.

De início submeto a sentença ao reexame necessário (artigo 475, I, do CPC).

Conforme se extrai das CDA's, o presente executivo fiscal tem por objeto a cobrança de Imposto Territorial Rural - ITR referente aos exercícios 2003, 2004 e 2005, figurando como devedor Camilo Jorge Cury.

E, apreciando exceção de pré-executividade apresentada pelo referido executado, o Juízo *a quo* houve por bem acolhê-la, para o fim de reconhecer a nulidade da CDA que instruiu o presente feito, ante a insubsistência dos créditos tributários nela representados.

Na aludida exceção, alegou o excipiente/executado, em suma, que, conforme decisão proferida nos autos Ação Discriminatória nº 2002502887116, que tramitou perante a 1ª Vara de Formosa/GO, houve o reconhecimento da inexistência do imóvel sobre o qual se exige o ITR, havendo, inclusive, o cancelamento da respectiva matrícula.

Argumentou, assim, que inexistente o imóvel, não há que se falar na incidência do imposto cobrado.

À comprovação das suas alegações fez juntar inúmeros documentos (v. fls. 126/370 e fls. 424/445).

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória. Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC):

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

**1. A exceção de pré- executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.**

**2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré- executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.**

**3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."**

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

À vista deste e de inúmeros outros precedentes, a Corte Superior de Justiça sumulou o entendimento no verbete 393, *verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Certo, outrossim, que, conforme destacado no julgado acima transcrito, ser incabível tal meio de impugnação quando, tal como espécie ora apreciada, a parte executada figurar como devedora no título executivo que, como cediço, é dotado de presunção de legitimidade que somente pode ser elidida mediante dilação probatória, que, repise-se, não é cabível na via estreita da exceção de pré-executividade.

Na espécie, conforme alhures verificado, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória. Não por outro motivo restaram colacionados aos autos inúmeros documentos (v. fls. 126/370 e fls. 424/445).

Destaco, a propósito, sem adentrar no mérito da questão, que os elementos coligidos aos autos dão conta de que o imóvel objeto do ITR cobrado nestes autos foi reconhecido como sendo de propriedade do Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás - IDAGO. Logo, ao contrário do alegado pelo excipiente/executado, não se trata de inexistência do imóvel, mas sim de quem seria o seu legítimo proprietário.

Ainda com fulcro nos elementos coligidos nos autos, poder-se-ia argumentar que o executado chegou a exercer a posse do imóvel, tanto que o deu em hipoteca ao UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S/A, conforme se extrai das certidões colacionadas às fls. 439/445.

Nesse contexto, não se descure que, nos termos do artigo 29 do CTN, *"o imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município"*.

Por tudo até aqui exposto, verifica-se que, ao contrário do entendimento externado pelo executado, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Destarte, considerando a inadequação do meio de impugnação utilizado pela parte executada, de rigor a anulação da sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030430-76.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.030430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
SUCEDIDO(A) : ROCA BRASIL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00304307620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

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).

No caso, com razão a embargante verifica-se a existência de contradição diante do que consta no artigo 38 da Lei nº. 13.043/2014:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Desse modo, acolho os embargos de declaração para que não haja a condenação de honorários advocatícios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012924-90.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BF CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP187039 ANDRÉ FERNANDO BOTECHIA 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  
No. ORIG. : 00129249020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 93/95) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre as verbas salariais e encargos sociais decorrente da cessão de mão-de-obra temporária, bem como a limitação dessa incidência à taxa de administração ou serviço. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12016/09.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, eis que incabível a cobrança do PIS e da COFINS sobre a totalidade do valor constante em nota fiscal, posto que o calcula o montante de salários pagos e encargos sociais de todos os empregados cuja mão-de-obra é terceirizada, para reembolso de pagamento.

Com contrarrazões (fls. 143/149), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

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 de declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre as verbas salariais e encargos sociais decorrente da cessão de mão-de-obra temporária, bem como a limitação dessa incidência à taxa de administração ou serviço.

Verifico que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, objetiva à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressuposto a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

Como base de cálculo, a Legislação complementar elegeu, ao amparo da Carta Magna, o faturamento mensal, assim entendida "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98 trouxe a seguinte definição, em seus artigos 2º e 3º:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida a classificação contábil adotada para as receitas.*

Antes da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do ato normativo supra transcrito, surgiu, em fevereiro de 2004, a Lei 10.833/03, que em seu art. 1º traz a base de cálculo da COFINS, *in verbis*:

*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

Desse modo, conforme a amplitude do conceito adotado pelas legislações que cuidam da COFINS, a controvérsia cinge-se em saber se os valores relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida e seus consectários compõem a base de cálculo do referido tributo.

Destarte, a base de cálculo para a apuração do tributo em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total de sua receita, e não a diferença entre o valor total recebido pelas tomadoras de serviços e aqueles relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida.

Para tanto, cumpre analisar, em primeiro lugar a natureza do serviço prestado pela impetrante. Nesse sentido, há um contrato de fornecimento de mão-de-obra a terceiros, nascendo duas relações jurídicas daí decorrentes, porém, distintas, a saber: uma com a tomadora de serviços na qual esta se obriga a repassar à fornecedora de mão-de-obra os valores referentes ao pagamento dos salários dos trabalhadores temporários ou fixos, previamente ajustados, e dos encargos sociais correspondentes, além de pagar uma quantia determinada pela prestação de serviço da empresa de trabalho temporário (o recrutamento e disponibilização da mão-de-obra), denominada taxa de administração ou comissão; e outra entre o empregado e o concedente do serviço prestado, existindo, por força dessa relação, um contrato de trabalho por tempo determinado, avençado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador, no qual este se obriga a prestar o serviço a uma determinada empresa tomadora tendo seus salários e encargos pagos pela empresa de trabalho com os recursos repassados pela empresa tomadora.

Demonstrando a multiplicidade de relações jurídicas daí provenientes, assim dispôs a lei 6.019/74, em seu art 4º, conforme transcrição a seguir:

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Cabe ressaltar, destarte, que inexistente vinculação entre o trabalhador temporário e empresa de trabalho temporário, existindo apenas vínculo entre trabalhador com a empresa de trabalho temporário.

Desse modo, a atividade das empresas fornecedoras de trabalho consiste em oferecer a outras empresas serviços de seus empregados, sendo que estas não possuem relação jurídica com os trabalhadores, salvo em caso de responsabilidade nas obrigações trabalhistas e previdenciárias, hipótese em que subsistirá a responsabilidade solidária quando ocorrer a falência da empresa de trabalho temporário. Fixada a distinção entre as relações subjacentes à controvérsia, percebe-se que os valores atinentes à relação entre o cedente e o tomador de serviços fazem parte de sua receita porquanto integram o patrimônio jurídico da impetrante, sendo apenas decorrência da prestação de seus serviços, constituindo valores sujeitos à incidência da COFINS.

Do resultado desejado pela Impetrante, qual seja, a dedução das despesas sobre os salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida da receita proveniente das suas receitas, chega-se a indelével ilação de que esta requer o recolhimento da COFINS com base em seu lucro.

Portanto, não há que se confundir o conceito de receita bruta com o lucro. Aquela é auferida no momento da realização de suas atividades (venda de mercadorias ou prestação de serviços) enquanto esta é o resultado das receitas líquidas, deduzindo-se o custo dos produtos vendidos ou dos serviços, fato contábil que não constitui base de cálculo da COFINS.

Assim, como o artigo 110 do CTN prevê que a Lei tributária não pode alterar a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, aos contribuintes também não é dado conceituar uma operação diferentemente da efetivamente ocorrida, para efeito de não oferecê-la à tributação.

Pretende a Impetrante que a base de cálculo da COFINS seja o lucro bruto, o que não corresponde a exigência legal.

Na prática, ocorre uma verdadeira prestação de serviços, e, portanto, a fornecedora de tais serviços é titular da receita bruta auferida com tais atividades.

Ademais, considerando-se que não houve alterações posteriores na base de cálculo da contribuição supra referida, mas apenas uma ampliação em seu conceito, ressalte-se a exigência da COFINS sobre o faturamento, consistente no valor total receitas auferidas, desde a instituição de seu recolhimento com o advento da Lei complementar 70/91, assim como em suas alterações posteriores.

Nesse sentido, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento, por intermédio da sua Primeira Seção, ao analisar o REsp nº 1141065, sob a sistemática dos recursos repetitivos, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O*

Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras

peças jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, JOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desmoroar o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QQ, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009). 4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil). 5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial. 6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 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 da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 1141065, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.12.2009, DJE DATA:01/02/2010)

E ainda, colaciono precedente desta E.Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - REEXAME NECESSÁRIO - PIS E COFINS- EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA - INCIDÊNCIA - CONSTITUCIONALIDADE . 1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC. 2. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN. 3. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta. 4. A base de cálculo do PIS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade dos valores descritos nas notas fiscais e não apenas os valores referentes a taxa de administração. 5. Precedentes desta Corte Regional. " (TRF3, AMS 00314194720034036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 20.01.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 361)

Sendo assim, entendo que não merecem acolhimento as alegações da apelante, razão pela qual, mantenho a r.sentença atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008532-64.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : DALEPH CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP214339 JOÃO BATISTA ROMANO FILHO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00085326420114036108 1 Vr BAURU/SP

#### Renúncia

Fls. 225/234: A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação.

No mesmo sentido preceitua o artigo 8º, da PGFN/RFB nº 13, de 30 de julho de 2014, cujo parágrafo 6º, ademais, considera a possibilidade de desistência parcial de ação judicial se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial.

Nas referidas fls., nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste, parcialmente, da ação e renuncia, parcialmente, às alegações de direito que fundamentam a mesma, especificamente no tocante aos débitos oriundos das CDA(s): 80.2.11.051850-82, 80.6.11.093233-14, 80.6.11.093234-03, 80.7.11.020043-69, 80.2.11.051851-63, 80.3.11.002003-66, 80.6.11.093235-86, 80.6.11.093236-67 e 80.7.11.020044-40, objetos de discussão no presente Mandado de Segurança.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia parcial** ao direito sobre o qual se funda a ação em relação aos débitos federais supracitados, incluídos em parcelamento administrativo, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação aos mesmos débitos.

No mais, deixo de condenar a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, bem como de qualquer sucumbência, nos termos do que dispõe o artigo 38, da Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014.

Prossiga-se em relação aos demais débitos não incluídos no parcelamento administrativo.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : B I E C L e o  
ADVOGADO : SP115342 CARLOS ROBERTO TURACA  
: SP144186 ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR

APELADO(A) : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00024665020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

À vista da petição e documentos de fls. 2106/2116, acostados por **Carla Stembre**, dê-se vista às partes.

Publique-se. Intime-se.[Tab]

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034842-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : HARSHAW QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 04463961419824036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária (em fase de execução de sentença), deferiu pedido de compensação, formulado pela União, nos termos do §§ 9º e 10º, 10º, do artigo 100, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, tendo em vista a existência de débitos em nome do contribuinte, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, sem suspensão da exigibilidade.

Sustenta a agravante a impossibilidade de compensação do crédito de precatório a que faz jus, com os débitos que a embargante mantém junto à Fazenda Nacional. Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls.306/308).

Interpostos embargos de declaração pela agravante.

Apresentada contraminuta.

É o Relatório:

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.  
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O E. STF, no julgamento conjunto das ações diretas de inconstitucionalidade nºs 4357/DF e 4425/DF, em sessão realizada em 14/03/2013, declarou inconstitucionais dispositivos da EC 62/2009, que instituíra regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, dentre os quais, os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, incluídos pela aludida emenda constitucional, que fixam regime unilateral de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatório, na linha de entendimento da Suprema Corte, ofensivos ao princípio da isonomia, conforme trecho da ementa a seguir transcrita:

"A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2015 245/690

XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput)". (ADI 4.357 DF - Relator: Min. AYRES BRITTO - Redator do Acórdão: Min. LUIZ FUX).

Assim, por força da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF e também pelo fato de não ser caso de revogação de ato processual já praticado, não há possibilidade de compensação dos créditos decorrentes dos precatórios com os débitos a favor da Fazenda Pública.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.*

1. Não prospera a pretensão de compensação de débitos formulada com fundamento no art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal de 1988, porquanto esses dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ( ADI 4.357/DF, Rel. Ministro Luiz Fux).

*Precedentes do STJ.*

2. Acrescente-se que a pendência da modulação da eficácia da decisão na referida ADI não interfere na questão pertinente à compensação de débitos.

3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1469631/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014).

*"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Deve ser indeferido o pedido de compensação de débitos formulado com base no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental na Execução em Mandado de Segurança nº 12.066/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 31/05/2013).

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. PLEITO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES A SEREMPAGOS POR MEIO DE OFÍCIO PRECATÓRIO. INDEFERIMENTO.*

*PARÁGRAFOS 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO*

*C. STF. AGRAVO DESPROVIDO. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Razões do agravo atinentes ao instituto da compensação sob o enfoque dos dispositivos legais invocados no recurso, não conhecidas, haja vista que dissociadas da decisão agravada, que se ateve ao pedido inicial do agravo de instrumento. - A discussão dos autos reside na forma de compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda Pública, na forma prevista nos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator do acórdão publicado em 26/09/2014, o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade dos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal. - "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF)." Precedente desta Turma (Agravo Legal em Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento nº 0011502-23.2014.4.03.0000/SP). - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. - Agravo legal da União (Fazenda Nacional) conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.*

(AI 00111592720144030000, TRF3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO ANTES DA EMISSÃO DE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009. ARTS. 97 E 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A decisão agravada reconsiderou a decisão que havia deferido a compensação de créditos nos autos, em razão de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 4357, 4372, 4425 e 4400. 2. A decisão não merece reforma, uma vez que não se entrevê verossimilhança das alegações da União. Diversos dispositivos da Emenda n. 62/2009 ensejam grande controvérsia acerca de sua constitucionalidade, sobretudo frente às limitações materiais impostas à competência reformadora, em especial aquelas previstas no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, razão pela qual foram ajuizadas diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, em sessão realizada em 14.03.13, por maioria, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs n. 4357 e 4425 para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional n. 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. Assim, com a decisão, foram declarados inconstitucionais dispositivos do artigo 100 da Constituição Federal, que institui regras gerais para precatórios, e integralmente inconstitucional o artigo 97 do Ato das*

Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que cria o regime especial de pagamento. 4. Verifica-se que, quanto ao artigo 100, os ministros julgaram inconstitucionais em parte os parágrafos 2º, 9º, 10 e 12, acompanhando o voto do ministro-relator (Min. Ayres Britto - aposentado). Os parágrafos 9º e 10 foram declarados inconstitucionais, por maioria de votos, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Os dispositivos instituem a regra da compensação, no momento do pagamento dos precatórios, dos débitos que o credor privado tem com o poder público. A regra foi considerada inconstitucional porque acrescenta uma prerrogativa ao Estado de encontro de contas entre créditos e débitos, o que não é assegurada ao entre privado. 5. Acrescente-se que não há qualquer impedimento para que a Fazenda Nacional requeira a penhora desses valores objeto desse precatório perante o Juízo competente para processar e julgar a execução fiscal, conforme precedentes desta Corte (TRF da 3ª Região, AI n. 00300053420104030000, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, j. 23.05.13; AI n. 00210666520104030000, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 16.05.13; AI n. 00123585520124030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 21.03.13). 6. No que se refere à modulação de efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (Lei n. 9.868/99, art. 11, caput, § 1º), não prospera a objeção de que, na espécie dos autos, observar o entendimento sufragado por aquela Corte dependeria da publicação do julgado, para somente então tolher a vigência dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição da República, incluídos pela Emenda Constitucional n. 62/09. 7. Houve cancelamento do ofício precatório anteriormente expedido (fl. 124), de modo que a expedição de outro, novo, faz-se necessário. Não se trata de situação juridicamente consolidada a consubstanciar direito adquirido, pois a decisão que havia deferido a compensação dos valores indicados pela União (fl. 122) depende, para produzir efeitos extraprocessuais, do cumprimento do ofício precatório, hipótese que aqui não se verifica. 8. Nessa ordem de ideias, o art. 471 do Código de Processo Civil impede que o juiz decida novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, como é próprio da coisa julgada, por cujo intermédio tornam-se imutáveis os efeitos da decisão que julga o mérito da ação. A decisão de fl. 122, porém, não consiste em decisão de mérito, vale dizer, composição da lide referida na petição inicial, mas mera autorização para que a parte devedora se valha da faculdade de compensar determinados créditos oponíveis ao à parte credora. Em decorrência da modificação substancial do ordenamento jurídico quanto a esse ponto, não se sustentaria, caso se pretenda respeitar a decisão do Supremo Tribunal Federal, persistir na compensação que, como se percebe, se realizaria em momento posterior. 9. Agravo de instrumento não provido. (AI 00260006120134030000, TRF3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014).

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.**

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Os §§ 9º e 10 da Constituição Federal foram declarados inconstitucionais pelas ADIns nº 4357 e 4425 (Informativo nº 698 do STF). 3. De acordo com o princípio constitucional da isonomia, não se pode criar prerrogativa ao poder público sem que seja conferida competência análoga ao particular. 4. Não há fundamento legal para a autorização de compensação de precatórios com créditos em favor da União. 5. Agravo Legal improvido. (AI 00122003420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2014).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - JULGAMENTO PELO STF.**

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. O Plenário, por maioria, declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Embora ainda não tenham sido publicados os acórdãos referidos, o certo é que os feitos já foram julgados. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00235530320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2013).

Assim, tendo em vista que os §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal foram declarados inconstitucionais, impõe-se a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento determinando a expedição de precatório/ofício requisitório. Julgo prejudicados os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013480-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013480-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ARCA AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP061721 PEDRO ZUNKELLER JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00003-2 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal com fulcro nos artigos 267, IV, do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, que a adesão ao parcelamento não possui o condão de extinguir o débito, impondo-se a suspensão do processo até o pagamento total do débito, não configurando a perda de interesse processual como restou consignado na sentença. Com as contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

## Decido.

O apelo comporta provimento.

À fls. 153 a União (Fazenda Nacional) requereu a suspensão do processo pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias em razão do requerimento do executado de adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

O MM. Juiz face ao requerimento da Fazenda Nacional julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, por entender que a adesão ao parcelamento é ato de reconhecimento da dívida pelo devedor, interrompendo a prescrição a qual retomará seu curso apenas com o indeferimento do parcelamento.

A matéria não comporta maiores digressões, à vista do entendimento firmado pelo C. STJ no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário efetivada após a propositura da ação, não tem o condão de extingui-la, obstando apenas o seu trâmite.

Registre-se, a propósito, que tal posicionamento restou sedimentado em 09/08/2010, quando do julgamento, pela Corte Superior de Justiça, do REsp nº 957.509, submetido ao regime dos recursos repetitivos - artigo 543-C do CPC - e que, desse modo, deveria ter sido observado pelo magistrado sentenciante. Confira-se a ementa do aludido julgado:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

*1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*

*2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).*

*(...)*

*7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.*

*8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*

*9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

*10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)  
(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010)*

Na espécie, tendo o pedido de parcelamento sido efetuado posteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal, não há que se falar em extinção do feito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação interposta, reformando a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À mingua de interesse recursal, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.61.00.021679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EDITORA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216795020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 172/178) concessiva de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre as verbas alusivas a pagamentos efetuados a título de direitos autorais às pessoas jurídicas contratadas, sendo os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, ser acrescidos da variação da taxa SELIC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula nº 512 do STF. Custas *ex lege* na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal, alega, preliminarmente, a ocorrência da decadência. No mérito, sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista a ausência de documentação hábil a demonstrar o direito postulado, bem como ante o fato do rol previsto nas leis nº 10637/02 e 10833/03 se revestir de caráter taxativa e não prever as verbas referentes a direitos autorais como insumo no processo produtivo.

Com contrarrazões (fls.211/226), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse institucional no feito.

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, não há se cogitar acerca da existência da decadência tendo em vista que o pleito se refere a recolhimentos vencidos e vincendos.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de aproveitar os créditos de PIS e COFINS sobre os pagamentos efetuados a título de direitos autorais a pessoas jurídicas contratadas.

Verifico que foram editadas as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/05, disciplinando a sistemática do PIS e da COFINS, respectivamente, as quais dispõem no sentido de que no tocante à pessoa jurídica será considerado como *base de cálculo das exações o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*. Outrossim, estabelecem que *o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica*.

De acordo com a disciplina criada por estes diplomas legais, o legislador infraconstitucional estatuiu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em obediência ao comando constitucional previsto no § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, que permite, como medida de compensação, a concessão de créditos para o abatimento das bases de cálculo.

No cerne da questão posta em juízo, destaco que no artigo 3º, as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 apresentam um rol taxativo de hipóteses em que é possível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições, *in verbis*:

*Art. 3o Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

*I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos*

*a) nos incisos III e IV do § 3o do art. 1o desta Lei; e*

*b) nos §§ 1o e 1o-A do art. 2o desta Lei;*

*II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2o da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi;*

*III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica;*

*IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;*

*V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;*

*VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços;*

*VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;*

*VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;*

*IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.*

*X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção.*

Merece destaque, ainda, que a Secretaria da Receita Federal editou as Instruções Normativas da nº 247/2002 (PIS/PASEP) e nº 404/04 (COFINS), que regulamentaram o conceito de insumo. Confira-se:

IN nº 247/2002

*Art. 66. A pessoa jurídica que apura o pis/Pasep não-cumulativo com a alíquota prevista no art. 60 pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:*

*I - das aquisições efetuadas no mês:*

*(...)*

*b) de bens e serviços utilizados como insumos na fabricação de produtos destinados à venda ou na prestação de serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes;*

*b) de bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos: (Redação dada pela IN SRF 358/03)*

*b.1) na fabricação de produtos destinados à venda; ou (Incluída pela IN SRF 358/03)*

*b.2) na prestação de serviços; (Incluída pela IN SRF 358/03)*

*(...)*

*§ 5º Para os efeitos da alínea "b" do inciso I do caput, entende-se como insumos: (Incluído pela IN SRF 358/03)*

*I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda: (Incluído pela IN SRF 358/03)*

*a) as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado; (Incluído pela IN SRF 358/03)*

*b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto; (Incluído pela IN SRF 358/03)*

*II - utilizados na prestação de serviços: (Incluído pela IN SRF 358/03)*

*a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e (Incluído pela IN SRF 358/03)*

*b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço. (Incluído pela IN SRF 358/03)*

IN SRF 404/2004:

*Art. 8º Do valor apurado na forma do art. 7º, a pessoa jurídica pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:*

*I - das aquisições efetuadas no mês:*

*(...)*

*b) de bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos:*

*b.1) na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda; ou*

*b.2) na prestação de serviços;*

*...*

*§ 4º Para os efeitos da alínea "b" do inciso I do caput, entende-se como insumos:*

*I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda:*

*a) a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em*

fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado;

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto;

II - utilizados na prestação de serviços:

a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço.

Nesse contexto, observo a inexistência de previsão normativa que acolha o pleito da impetrante.

Saliento, ainda, haver infringência à disposição inserta no §6º do art. 150 da Constituição Federal, no tocante ao aproveitamento de créditos alusivos a transferências a outras pessoas jurídicas, em hipótese de omissão de previsão legislativa expressa.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.** 1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000. 2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base cálculo do PIS e da COFINS. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp nº 776984, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.11.2006, DJ DATA:14/09/2007 PG:00341)

Acerca do tema em discussão, colaciono, ainda, precedentes desta E.Corte. Confira-se:

"**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - PIS E COFINS - APURAÇÃO PELO REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE - CONCEITO DE INSUMOS - ARTIGO 8º DA LEI 10.637/02 E ARTIGO 10 DA LEI 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.**

1 - Constitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 8º da Lei 10.637/02 e artigo 10 da Lei 10.833/03 que, relativamente às empresas prestadoras de serviços, passaram a apurar as contribuições ao pis e à COFINS segundo a sistemática não cumulativa.

2 - A não cumulatividade foi estendida para as contribuições para o pis e a COFINS com a introdução do § 12 no artigo 195 da Constituição da República pela Emenda Constitucional 42, de 19 de dezembro de 2003 que conferiu ao legislador ordinário o poder de instituir a não cumulatividade, selecionando setores da atividade econômica para os quais a tributação não cumulativa será aplicável.

3 - Estão sujeitas a este regime as pessoas jurídicas não excluídas pelo artigo 8º da Lei 10.637/02 e artigo 10 da Lei 10.833/03, bem como as receitas em geral dessas empresas, não excluídas pelos mesmos dispositivos.

4 - Para cada tributo deve ser observada a forma prevista na legislação para o aproveitamento da não cumulatividade, não se podendo estender ou adaptar essa sistemática para outras espécies tributárias. Também o artigo 111, do CTN determina que nos casos de exclusão do crédito tributário a legislação pertinente deve ser interpretada literalmente.

5 - As hipóteses de creditamento estão claramente elencadas, não havendo razão para se estender o conceito de insumo sem que haja previsão legal expressa.

6 - Apelação improvida.

(TRF3, AMS 0005922-29.2012.4.03.6128, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma j. 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA MANTIDA - PIS/COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTIGO 3º DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03 - CONCEITO DE INSUMO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, cabível o julgamento por decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código do Processo Civil.

2. O conceito de insumo, para fins de creditamento de pis e de COFINS, diz respeito àqueles elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa, sendo impossível a interpretação extensiva para abarcar outras despesas. Inteligência do artigo 111, inciso I, do Código tributário Nacional e artigo 3º, inciso II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS 0000735-96.2014.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

Sendo assim, verifico que merecem acolhimento as alegações da apelante, razão pela qual, entendo que a r.sentença atacada deve ser reformada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida, dou provimento à apelação 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, 09 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003879-03.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ALPHAGEN REPRODUCAO ANIMAL S/S  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00038790320124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### Renúncia

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei de nº. 12.996/2014 determinou, nos artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

À fl.147, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a executada informou que desiste da presente ação, e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

*Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

#### *PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO.*

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

Contudo, verifica-se que a hipótese dos autos encontra-se prevista no artigo 38 da Lei nº. 13.043/2014, restando, por seus termos, indevida a condenação em honorários advocatícios.

*Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de*

11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Ante o exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007670-77.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : A D O N  
ADVOGADO : SP284004 RAFAEL ALBERTO PELLEGRINI ARMENIO  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00076707720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União Federal e por Augusto de Oliveira Neto em face da r. sentença (fls. 118/122) que, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar inexigível a multa aplicada ao autor e a não incidência de imposto de renda sobre as quantias referentes a férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional indenizado; sobre o aviso prévio indenizado; e sobre os juros de mora, que compõem o montante total das verbas salariais recebidas acumuladamente pelo autor na Reclamação Trabalhista nº 1.823/00, que tramitou pela 5ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, cujo cálculo deverá balizar-se pela conta aprovada por aquele juízo.

Em suas razões o autor aduz que a autoridade fiscal praticou ato ilícito ao declarar como devidos valores incidentes sobre parcela não tributável, posto que isentos. Assim, sustenta ser devida indenização a título de danos morais, pois sofreu transtornos e aborrecimentos com a conduta da apelada (fls. 124/131).

Em suas razões de apelo, a União sustenta, inicialmente, que não restou comprovado pela apelada quais foram as verbas recebidas na Justiça do Trabalho. Defende, ainda, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, já que ausente prova da cessação do vínculo empregatício com a empregadora Cia. Bebidas das Américas - AMBEV (fls. 135/139).

Com contrarrazões (fls. 142/144 e 146/153), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Por primeiro, submeto o feito à remessa oficial, nos termos do artigo 475, I do CPC.

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 a sentença *a quo* encontra-se parcialmente em confronto com a jurisprudência do E. STJ. O autor sustenta que recebeu valores em atraso de seu ex-empregador em razão de reclamação trabalhista, totalizando R\$ 79.096,78, em 19/02/06, conforme fls. 45/46, sobre o qual incidiu IRPF no importe de 27,5%, correspondentes ao valor de R\$ 13.894,77 (fls. 66), que foi retido na fonte. Porém, segundo o autor, somente seriam tributáveis R\$ 43.701,24, a título de IRPF, porquanto daquele montante devem ser excluídos os valores referentes a férias indenizadas, aviso prévio indenizado e juros de mora, razão pela qual requer a declaração de isenção destas verbas e o afastamento da respectiva cobrança. Pleiteia, ainda, o recebimento de indenização por danos morais, diante da inexigibilidade do débito, cuja cobrança indevida causou abalos psíquicos e desgaste emocional.

Com relação à incidência de Imposto de Renda sobre as férias indenizadas vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 a jurisprudência é pacífica, tendo o Colendo STJ editado a Súmula 125 a esse respeito:

*"O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda."*

Isso porque o pagamento em dinheiro das férias não constitui produto do capital ou trabalho, nem representa acréscimo patrimonial, mas é uma indenização paga ao empregado pelo longo período de trabalho sem gozar do direito ao descanso garantido por lei. O direito às férias, uma vez não usufruído, seja por necessidade do serviço, seja em razão de demissão, implica no pagamento do seu correspondente em pecúnia, que visa tão somente compensar o dano ocasionado pela perda do direito de descanso. A todo direito corresponde um dever da parte contrária, no caso o empregador. Se este não satisfaz o direito da outra parte no tempo e modo estabelecidos, o valor pago a esse título não constitui remuneração, mas tão somente recomposição financeira, isenta de imposto de renda, portanto.

Irrelevante o fato de não ter gozado as férias por necessidade do serviço, pois, uma vez garantido um direito, desde que seu titular não possa exercê-lo, por qualquer razão, deve ser indenizado e por isso o pagamento em dinheiro não constitui acréscimo patrimonial e não está sujeito à incidência do imposto de renda.

Conforme entendimento da Min. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, do E. STJ, "*As verbas recebidas a título de licença-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda*" (STJ, REsp 924.739/CE, , SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 07/11/2007, p. 229).

O mesmo entendimento deve ser aplicado tanto para as férias vencidas e não gozadas, como as férias proporcionais, e os respectivos terço constitucional, uma vez que este decorre do próprio direito de férias.

Outrossim, o imposto de renda incide sobre proventos que configuram aumento de riqueza ou acréscimo patrimonial, e não incide sobre parcelas indenizatórias, tal como o aviso prévio indenizado, uma vez que não consistem em aditamento patrimonial passível de tributação. 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.

Para a caracterização da responsabilidade civil, seja objetiva ou subjetiva, tem como pressuposto fundamental a demonstração do fato lesivo, bem como do nexo causal entre esse e o dano propriamente dito.

Do conjunto probatório dos autos, não se sustentam os danos morais aduzidos caracterizados por perturbação de ordem psíquica ou social. Os fatos efetivamente provados demonstram que o autor experimentou mero aborrecimento, que não justifica a indenização pleiteada.

Por fim, quanto ao ônus probatório, entendo que os documentos de fls. 48/66 se mostram suficientes a comprovar a pretensão deduzida nestes autos, especialmente o de fls. 58, uma vez que demonstram o recebimento das verbas mencionadas neste feito.

Anoto que a necessidade de confecção de novos cálculos pode ser sanada administrativamente, razão pela qual se mostra despicienda sua juntada nestes autos.

Em razão disso, prejudicado o pedido de fls. 158/161.

Honorários advocatícios nos termos do art. 21, *caput* do Código de Processo Civil, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor e, com fulcro no artigo 557, §1ºA do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, consoante fundamentação.

Cumpra-se o determinado pelo juízo *a quo* a fl. 85.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005818-37.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PANIFICADORA E LANCHONETE CHOPAOZINHO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP057976 MARCUS RAFAEL BERNARDI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00058183720124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Panificadora e Lanchonete Chopãozinho Ltda - ME em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada, objetivando, em suma, a sua reinclusão no parcelamento especial disciplinado pela Lei nº 10.684/2003 - PAES.

Contrarrazões às fls.159/163v.

Manifestação ministerial às fls. 165/169, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A presente ação encontra-se alicerçada em alegada ilegalidade da exclusão da impetrante do parcelamento especial disciplinado pela Lei nº 10.684/2003 - PAES.

Alega a impetrante, em síntese, a ilegalidade da sua exclusão do referido programa de parcelamento, na medida em que, ao contrário do alegado pela autoridade fiscal, não é inadimplente, considerando que recolhe, mensalmente, as parcelas devidas.

Pois bem

Pelos elementos colacionados aos autos, em especial pelo extrato colacionado às fls. 117, constata-se que a impetrante aderiu ao PAES em **30/06/2003**, data em que o montante da dívida consolidada perfazia o montante de **R\$ 61.315,41 (sessenta e um mil, trezentos e**

**quinze reais e quarenta e um centavos**). Verifica-se, ainda, que durante o período em que o parcelamento esteve ativo, a impetrante/devedora sempre recolheu parcelas mensais no valor mínimo de **R\$ 200,00 (duzentos reais)**.

Às fls. 20 consta "Consulta Situação do Parcelamento" onde está consignado que a exclusão se deu em razão da falta de recolhimento das parcelas do PAES durante três ou mais meses consecutivos. O ato de exclusão - Ato Declaratório Executivo nº 04/2012- foi publicado em 11/04/2012, com efeitos a partir de 24/04/2012.

Nesse contexto, tenho que o apelo interposto não comporta provimento, à vista da manifesta inadimplência da impetrante. Dispõe a Lei nº 10.684/2003 que:

*"Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, **podem ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.***

(...)

**§ 3º O débito objeto do parcelamento será consolidado no mês do pedido e será dividido pelo número de prestações, sendo que o montante de cada parcela mensal não poderá ser inferior a:**

(...)

**§ 4º Relativamente às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o valor da parcela mínima mensal corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a:**

*I - cem reais, se enquadrada na condição de microempresa;*

***II - duzentos reais, se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte."***

Verifica-se que a norma de regência é expressa e clara em limitar o prazo máximo do parcelamento em cento e oitenta prestações mensais e sucessivas, bem assim, em preceituar que a apuração do valor de cada parcela mensal se daria mediante a divisão do valor total da dívida consolidada pelo número de prestações (§ 3º do artigo 1º).

Nada obstante a clareza da norma, a autora/devedora limitou-se a recolher, mensalmente, a quantia mínima de R\$ 200,00 (duzentos reais) a título de parcelas, em manifesta afronta às disposições legais.

Nessas condições, à vista do montante do débito - R\$ 61.315,41, em junho/2003 - e o valor a que a impetrante se sujeita a recolher mensalmente - R\$ 200,00 -, a quitação da dívida ocorreria em prazo superior a 180 meses, em manifesta ofensa ao artigo 1º da Lei nº 10.684/2003.

Saliente-se, a propósito, que a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, uma vez incluso, deve observar todas as condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

***1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.***

(...).

*7. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

(...)

***II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).***

*III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Desse modo, tenho por legítima a exclusão da impetrante do programa de parcelamento.

Por tudo até aqui demonstrado, fica evidenciado que a exclusão da impetrante do PAES se deu conforme as normas de regência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : S HAYATA CORRETORA DE CAMBIO LTDA  
ADVOGADO : SP336870 FERNANDA CAMILA BOTELHO MAROTA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167928620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 485/486: Indefiro o pedido, haja vista a existência dos débitos 80.6.13.087676-38 e 80.7.13.030126-28 (fls. 643/644), não abrangidos pela decisão proferida no âmbito do presente mandado de segurança.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007815-02.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BWA LOCACAO DE VEICULOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP189668 RICARDO FONEGA DE SOUZA COIMBRA e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00078150220134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BWA Locação de Veículos Ltda - ME em face de sentença que concedeu, em parte, a segurança por ela pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada proceda a compensação, de ofício, dos créditos apurados em favor da impetrante, apenas com aqueles débitos parcelados que não se encontram garantidos.

Contrarrazões às fls. 86/90.

Manifestação ministerial às fls. 92, pelo desprovimento do reexame necessário e da apelação interposta.

Decido.

De início, submeto a sentença ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

A questão vertida neste *mandamus* diz respeito à possibilidade de compensação administrativa, de ofício, de crédito tributário objeto de parcelamento.

E, apreciando a questão, o Juízo *a quo* entendeu que, conforme previsto no parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 9.430/96, somente os créditos tributários parcelados que não possuem garantia poderiam ser objeto da compensação *ex officio*.

O aludido dispositivo encontra-se assim redigido:

*"Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional.*

*(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*(...)*

*Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*(...)." (destaquei)*

De seu turno, aduz a impetrante, em suma, que os débitos que possui são objetos de parcelamento que, conforme previsto no artigo 151, VI, do CTN, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não podendo, desse modo, serem compensados de ofício. Argumenta, ainda, que o parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 9.430/96 ofende as disposições do aludido dispositivo do diploma tributário.

Pois bem

Acerca do tema o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, no sentido da impossibilidade da compensação de ofício, quando o crédito tributário for objeto de parcelamento, na medida em que, a teor do artigo 151 do CTN, encontra-se com a sua exigibilidade suspensa. Confira-se a ementa do aludido julgado:

*"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." (destaque)

(REsp 1213082/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

No mesmo sentido:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O art. 114 da Lei n. 11.196/2005 não autoriza o procedimento compensatório previsto no art. 3º, § 2º, da Portaria Interministerial 23, de 2.2.2006, pois colide com o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, que inclui o parcelamento entre as hipóteses de suspensão do crédito tributário.

2. "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." (REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1096961/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

Nesse contexto, encontrando-se sedimentada a matéria, despiciendas maiores digressões acerca do tema, devendo ser concedida a segurança para reconhecer o direito da impetrante de ter restituído os valores que foram indevidamente compensados.

Por oportuno, destaco que, na espécie, o pleito de restituição formulado pela impetrante ocorreu em **13/11/2012**, tendo sido proferida decisão administrativa que reconheceu a existência do indébito tributário em **27/11/2012** (v. fls. 19/20).

Desta forma, incogitável a aplicação das disposições do parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 9.430/96, incluído que foi pela Lei nº 12.844/2013, **vigente a partir de 19/07/2013**.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto, para reconhecer o direito da impetrante à restituição dos valores indevidamente compensados pelo Fisco.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006931-64.2013.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : DIAGONAL TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : MG088180 SILVIA MARINHO PEREIRA SANTOS NETO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00069316420134036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença concessiva em mandado de segurança (fls. 117/126), 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 pagos, respeitada a prescrição quinquenal, compensados com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, à exceção das contribuições previdenciárias, acrescidos o montante da variação da taxa SELIC e observado o art.170-A do CTN. Isenta de custas a União Federal, contudo, devendo reembolsar aquelas despendidas pela impetrante. 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, que o julgamento do STF sobre o tema ainda não tem trânsito em julgado, razão pela qual, não pode servir de parâmetro para acolhimento do pedido.

Com contrarrazões (fls. 141/147), vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação (fls. 150/152).

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 da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.*

*1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*

*2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*

*3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser*

necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

#### Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (29/07/2013) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados, consoante fixado pela r.sentença.

## DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, 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:

*"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 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 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, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 29/07/2013, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 29/07/2013, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

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, 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, 07 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0006215-19.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TEXTIL SUICA LTDA  
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2015298711  
EMBGTE : TEXTIL SUICA LTDA  
No. ORIG. : 00062151920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 73/74 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Têxtil Suíça Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 69/71 que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação.

Em síntese, alega a embargante a r. decisão foi omissa acerca da desnecessidade de comprovação dos recolhimentos indevidos estribado na Lei nº 10.865/2004, vigente à época dos fatos que previa o prazo de recolhimento das contribuições devidas ao PIS/COFINS por ocasião do desembaraço aduaneiro.

##### 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.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, o mandado de segurança não admite dilação probatória, razão pela qual, a petição inicial deve ser instruída com prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, sob pena de ser extinto e denegada a segurança, a teor do disposto no art. 6º, § 5º, e 10, *caput*, da Lei nº12.016/09.

Nesse contexto, no caso em tela, não vislumbro a existência nos autos de documentação hábil a cumprir a referida exigência, o que acarreta a rejeição da pretensão.

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 decisão de fls. 69/71.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007260-46.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BRAZIL PROLOGIC COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : MG056543 DECIO FREIRE e outro(a)  
No. ORIG. : 00072604620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença de procedência (fls. 80/81), 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 pagos acrescidos da variação da taxa SELIC. Custas em reembolso em favor do autor. Condenou-lhe, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 3000,00 (três mil reais), na forma do art. 20, §4º, do CPC.

Contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela, a União Federal interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido, por esta E.Corte, contudo, não tendo sido reiterado nas razões de apelação.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, que a cobrança do PIS/COFINS-importação com a inclusão do ICMS tem por fim dar tratamento isonômico aos produtos consumidos tanto no território nacional como no exterior e que o ICMS compõe o preço da mercadoria ou serviço. Pugna, ainda, pela inaplicabilidade do conteúdo do julgado do STF, RE nº 559.937, vez que ainda pendente de julgamento.

Com contrarrazões (fls. 92/102), vieram os autos a esta E.Corte.

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."*

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, tendo em vista a ausência da sua reiteração, a teor do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.*

*1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*

*2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*

*3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deversem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*

*4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*

*5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*

*6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham*

*aliquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*

*7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*

*8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*

*9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*

*10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

*(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)*

## Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (17/10/2013) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos constituídos e quitados anteriormente à 18 de outubro de 2013.

## DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, 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:

*"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, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 17/10/2013, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em*

conseqüência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. n.º 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE n.º 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, observo que ante o valor atribuído à causa (R\$ 1000,00 - hum mil reais), a fim de que o montante estabelecido não se revista de caráter irrisório ou insignificante, em observância ao disposto artigo 21, parágrafo único, c/c aplicação subsidiária do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sigo orientação existente nesta E.Turma no sentido de que o montante a ser pago a título de honorários advocatícios deva ser fixado em R\$ 2000,00 (dois mil reais).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto, *in verbis*:

"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. APLICABILIDADE ART. 170-A CTN. CORREÇÃO INDÉBITO - RESOLUÇÃO 267/2013-CJF. NEGADO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. PROVIDA A APELAÇÃO DAS APELANTES. Com relação ao prazo prescricional, tanto o STF (RE 566621, DJe 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) quanto o STJ (REsp 1269570, DJe 04/06/2012, na sistemática do art. 543-C do CPC) entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5 + 5). Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 2001, razão pela qual a prescrição será decenal. 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 n.º 148.754/RJ. Compensação dos valores recolhidos a título de contribuição para o PIS, comprovados nos autos, devidamente atualizados a partir da data do pagamento, em virtude da diferença recolhida com base nos decretos-leis inconstitucionais e daquela devida com fundamento na LC 7/70, , até o mês de fevereiro de 1996. Regime aplicável à compensação (RESP 1.137.738).No presente caso, em que pese o ajuizamento da ação em 19/12/2001, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, visto que não insurgiu-se o impetrante no concernente a tal ponto da sentença. A compensação somente será deferida após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 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. Condenada a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), - artigo 21, parágrafo único, c/c aplicação subsidiária do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Negado provimento o à apelação da União e à remessa oficial. Provida a apelação das apelantes.

(TRF3, APELREEX 00025785920014036117, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 30.04.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o montante a ser pago pela ré a título de honorários advocatícios em R\$ 2000,00 (dois mil reais), nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015217-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : SONIA HADDAD MORAES HERNANDES  
ADVOGADO : SP188102 JULIANA MARCIA PIRES e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223325220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que fixou os honorários em 10% da dívida exequenda, no caso de não ser embargada a execução (fls. 56 e 69).

A agravante narra que pretende obter reforma da decisão proferida pelo magistrado que fixou os honorários advocatícios sob a condição de não ser embargada a execução, em desconformidade com a ordem jurídica vigente.

Expõe que, em virtude de condenação exarada pelo Tribunal de Contas da União, no âmbito da Tomada de Contas nº 007.494/2010-6, propôs a Execução de Título Extrajudicial nº 0022332-52.2012.403.6100 em desfavor da ora agravada.

Expõe que, nos termos do art. 652-A do CPC, ao despachar a inicial da ação de execução, o juiz deve fixar os honorários a serem pagos pelo executado.

Aduz que referido dispositivo legal faz referência ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, que dispõe que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda 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. Salienta que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que os honorários devem ser fixados, na execução, de forma autônoma e independente.

Destaca que o condicionamento da fixação dos honorários à ausência de embargos à execução viola o artigo 20, § 4º, e o art. 652-A, ambos do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A jurisprudência já se posicionou no sentido de que os honorários advocatícios podem ser cumulados na execução e nos embargos à execução, não podendo a soma das duas parcelas ultrapassar o teto máximo de 20%, previsto no artigo 20, § 3º, do Diploma Processual Civil, "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO E NO PROCESSO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a verba honorária da execução pode ser fixada de forma autônoma em relação àquela dos correspondentes Embargos, razão pela qual é possível a cumulação da condenação em honorários advocatícios; contudo, a soma das duas parcelas não pode ultrapassar o teto máximo de 20%, previsto no artigo 20, § 3º, do Diploma Processual Civil.*

*2. Saliente-se que "essa autonomia, entretanto, não é absoluta, pois o sucesso dos Embargos do Devedor importa a desconstituição do título exequendo e, conseqüentemente, interfere na respectiva verba honorária. Logo, apesar de a condenação ao pagamento de honorários na execução não estar condicionada à oposição dos Embargos, a sorte desses influencia no resultado daqueles, de modo que a fixação inicial dessa quantia tem caráter provisório" (AgRg no Resp*

1240921/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1534088 / RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 27/10/2015, publicado em DJe 05/11/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FEITO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SÚMULA N. 345/STJ. VERBA HONORÁRIA EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEPENDÊNCIA EM RELAÇÃO À AÇÃO EXECUTIVA. FIXAÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.**

*I - A suspensão dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo os recursos em trâmite nesta Corte.*

*II - Decisão agravada que considerou possível a cumulação dos honorários advocatícios fixados na execução com os arbitrados nos embargos, para determinar que a soma das condenações não ultrapasse o percentual de 20% (vinte por cento) estabelecido no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*III - A Súmula n. 345/STJ sedimentou o entendimento segundo o qual é possível a fixação de honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas.*

***IV - Não obstante a autonomia entre a execução e os embargos, tal autonomia não é absoluta, porquanto o sucesso dos Embargos à Execução importa a desconstituição do título exequendo e, conseqüentemente, interfere na respectiva verba honorária. Desse modo, apesar de a condenação ao pagamento de honorários na execução não estar condicionada à oposição dos Embargos, a sorte destes influencia no resultado daqueles, razão pela qual a fixação inicial dessa quantia tem caráter provisório.***

*V - Precedentes da Corte Especial.*

*VI - Agravo Regimental improvido"*

(STJ, AgRg no REsp 1350039/RS, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, julgamento em 25/08/2015, publicado no DJe 03/09/2015)

Assim, a condenação da verba honorária não deve estar condicionada à ausência de oposição de embargos à execução.

Entretanto, no caso em tela, entendo que não houve tal condicionamento, como alegado pela agravante.

A decisão agravada tem a seguinte dicção:

*"Cite(m)-se o (a) (s) executdo(s), nos termos do artigo 652 e seguintes do Código de Processo Civil, autorizado o sr. Oficial de Justiça a proceder na forma do artigo 172, parágrafo 2º do mesmo diploma legal.*

***Arbitro a verba honorária em 10% (dez por cento) da dívida exequenda, no caso de não ser embargada a execução.***

..."

Ressalte-se que é prática comum nos processos de execução a fixação de honorários advocatícios no despacho inicial para o caso de pronto pagamento, quando não previsto no título executivo o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Destaco que é necessária a fixação da verba honorária para também assegurar que os atos constritivos já considerem o valor total da execução, pois não faz sentido exigir o débito sem tal ônus e posteriormente iniciar novo procedimento executivo para sua cobrança.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021644-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00167236520144036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CMA CGM DO BRASIL AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA. que indeferiu o pedido de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 271/690

devolução, em caráter de urgência da carta precatória nº 0016723-65.2014.403.6182 ao Juízo Deprecante, independentemente de cumprimento de mandado.

Conforme consta das informações de fls. 240/244, a Fazenda Pública pleiteou a devolução da carta precatória anteriormente citada, tendo o juízo "a quo" determinado sua devolução, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022199-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TAMBORIM E CRIVELARI LTDA -ME  
ADVOGADO : SP248853 FABIO MARTINELLI DIAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000621820144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAMBORIM E CRIVELARI LTDA. - ME contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos que declarou não haver litispendência entre a ação civil pública e a ação penal em curso sob nº 0002030-20.2013.403.6115.

A agravante narra que a agravada propôs Ação Civil Pública pleiteando a recomposição de dano ambiental e ressarcimento do patrimônio da União.

Explica que o magistrado declarou não haver litispendência entre a ação civil com a ação penal em curso sob o nº 0002030-20.2013.403.6115, declarando não haver bis in idem, nem decorrer a necessidade de se suspender esta ação civil enquanto a ação penal estiver em curso.

Explica que, embora se tratem de discussões distintas (crime contra o meio ambiente e ressarcimento de dano ao meio ambiente), tem-se que a condenação em ambas ações terão o mesmo resultado prático - ressarcimento do dano ao meio ambiente e União.

Expõe que a ação penal, a qual possui como partes a agravante e a agravada, tem como pedido o disposto no artigo 387, IV do CPP, que dispõe: "o juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido."

Destaca que, caso ocorra futuramente a condenação na esfera penal para ressarcimento de dano e na esfera cível para a mesma condenação, será condenada duplamente pelo mesmo fato e na mesma condenação.

Ressalta que, em ambas ações, são as mesmas partes (UNIÃO X TAMBORIM E CRIVELARI LTDA. - ME), mesma causa (dano ambiental) e mesmo pedido (recuperação/ressarcimento do dano).

Esclarece que o Ministério Público, através do Procurador Geral da República possui legitimidade para propor ação civil pública para proteger o patrimônio da União e o Meio Ambiente.

Esclarece que apesar de possuir legitimidade, o Procurador Geral da República não o fez posto já ter incluído a reparação do dano e seu ressarcimento na ação penal, sendo desnecessária a propositura da ação civil.

Assevera que não pode ser duplamente responsabilizada pelo mesmo fato em razão da forma organizacional da agravada, por ser apresentada ora pelo Procurador Geral da República ora pelo Advogado-Geral da União.

Aduz que, embora a ação penal possua outras condenações além da condenação pela reparação do dano, a pretensão da ação civil pública encontra-se englobada na ação penal, o que induz a litispendência, por terem as mesmas partes e versarem sobre o mesmo fato (embora esferas jurídicas distintas, protegem o mesmo bem - meio ambiente e patrimônio público).

Salienta que, "ad argumentandum", caso se entenda que não existe litispendência, é necessária a suspensão do processo até decisão final do processo penal.

Afirma que a ação penal foi proposta em 04/10/2013, enquanto a ação civil pública foi distribuída apenas em 21/01/2014.

Lembra que o artigo 64, parágrafo único, do CPP dispõe sobre a possibilidade da suspensão da ação civil até julgamento da ação penal.

Anota que o artigo 63 do CPP dispõe sobre o aguardo do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para posterior execução a fim de evitar decisões conflitante, conforme também determinam os artigos 110 e 265, IV, a do Código de Processo Civil.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A litispendência é o fenômeno que ocorre quando se repete ação que está em curso.

Uma ação é idêntica a outra quando se repetem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º).

Esse conceito do direito processual civil estende-se ao processo penal por força do art. 3º do CPP e diante da previsão contida em seus artigos 95, III, 110 e 111, que garantem ao indivíduo o direito de não ser processado em duplicidade.

Destaco que a União Federal aforou ação civil pública em face de TAMBORIM E CRIVELARI LTDA. - ME visando a condenação da ré: a) a ressarcir ao erário, na medida da culpabilidade, pelo montante de R\$ 5.874.432,00, em valores de novembro de 2013, correspondente ao volume bruto de minério irregularmente extraído, multiplicado pelo seu valor de pauta, a ser devidamente acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados do evento danoso, e b) a reparação e compensação financeira pelo dano ambiental material e dano moral coletivo, em valores a serem estipulados pelo juízo, e revertidos ao fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/1985, assim como a imposição de obrigações de fazer tendentes a recompor e compensar o dano.

O Ministério Público Federal por sua vez ofereceu denúncia em face de ALCEBIADES CRIVELARI e ANTONIO CARLOS TAMBORIM, como incurso no art. 55, "caput", da Lei nº 9.605/98 c/c o art. 71, "caput", do Código Penal e no art. 2º, "caput", da Lei nº 8.176/91 c/c 71, "caput", do Código Penal com a aplicação, para ambos os crimes, do disposto nos artigos 29 e 70, "caput", segunda parte também do Código Penal; e de TAMBORIM & CRIVELARI LTDA. - ME como incurso no artigo 55, caput, da Lei nº 9.605/98 c/c o artigo 71, caput do Código Penal.

Constata-se pelo simples confronto das iniciais não existir identidades de partes, já que na ação civil pública consta como ré a empresa ora agravante e na ação penal ela foi denunciada juntamente com ALCEBIADES CRIVELARI e ANTONIO CARLOS TAMBORIM, sendo os pedidos diferentes.

Assim, resta cristalino não haver a litispendência entre as aludidas ações.

Destaco que é princípio elementar a independência entre as esferas cíveis e criminais, podendo um mesmo fato gerar ambos os efeitos, não sendo obrigatória a suspensão da ação civil como requerido pela agravante.

Neste sentido, a jurisprudência se manifestou:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO EM FACE DE AÇÃO PENAL. ART. 64 DO CPP E ART. 110 DO CPC. AFERIÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial, ante a falta de interposição do recurso extraordinário para combater o fundamento constitucional do aresto recorrido, no sentido de que o artigo 37, § 4º, da Carta Maior alberga a independência das esferas cíveis e penais, de modo a fundamentar a pretensão do recorrente quanto à necessidade de suspensão de ação civil pública ajuizada concomitantemente com ação penal em que figura como réu. Aplicação da Súmula 126/STJ.*

*2. É princípio elementar a independência entre as esferas cíveis e criminais, podendo um mesmo fato gerar ambos os efeitos, não sendo, portanto, obrigatória a suspensão do curso da ação civil até o julgamento definitivo daquela de natureza penal. Deste modo, o juízo cível não pode impor ao lesado, sob o fundamento de prejudicialidade, aguardar o trânsito em julgado da sentença penal'*

*(REsp 347.915/AM, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 29.10.07).*

*3. Os artigos 64 do Código de Processo Penal e 110 do Código de Processo Civil encerram faculdade de que na instância ordinária se faça análise de eventual prejudicialidade externa entre ação penal e ação civil pública que justifique a suspensão da segunda.*

*4. No caso dos autos, o aresto fixou que não se cuida de feito em que se reconheceu a existência do fato e a negativa de sua autoria.*

*A revisão dessa premissa esbarra na Súmula 7/STJ.*

*5. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 860097/PI, Relatora Ministro CASTRO MEIRA, julgamento em 13/05/2008, publicado em DJe 21/05/2008)*

Desse modo, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

"...

*Não há litispendência desta ação com a ação penal em curso sob nº 0002030-20.2013.403.6115, daí não haver bis in idem, nem decorrer a necessidade de se suspender esta ação enquanto a ação penal estiver em curso. A inicial contém causa de pedir consentânea com os pedidos vertidos: recomposição ambiental e condenação em indenização. Ademais, a decisão sobre a procedência ou não do pedido cabe à análise do mérito, mas, sem dúvida, tal tipo de questão é o próprio cerne da Ação Civil Pública, como se vê de sua lei de regência (Lei nº 7.347/85, art. 1º e 13), diversamente do que se discute na ação penal. A propósito, referida lei esclarece a legitimidade da União, para deduzir pedidos, a bem de proteger-lhe o patrimônio e o meio ambiente (Lei nº 7.347, art. 5º, III).*

*Mesmo autorizado à lavra, pode-se discutir a responsabilidade pelo dano ambiental, por decorrência da Constituição (art. 225, 2º).*

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027199-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : GILSON DE PAULA E SILVA  
ADVOGADO : SP306495 JOSE HERMINIO LUPPE CAMPANINI e outro(a)  
INTERESSADO(A) : LAVINIA DE ALVARENGA VIEIRA  
: ARLEY CRISTINA EULALIO DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00038602320144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida em sede do Mandado de Segurança nº 0003860-23.2014.4.03.6103, impetrado por Gilson de Paula e Silva. O *mandamus* tem como objetivo o reconhecimento legal do impetrante como pessoa portadora de deficiência auditiva. Pugna pela correção do resultado do concurso por ele prestado para o cargo de Analista em Ciência e Tecnologia do Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais - CEMADEN (código ANO4), a fim de que seu nome seja incluído na lista dos aprovados. Subsidiariamente, requereu também a ordem para suspender o andamento do concurso de modo a impedir eventual nomeação e posse de candidatos concorrentes às vagas de deficientes.

A apreciação do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a apresentação da contraminuta (fls. 230/230v) e os autos foram apensados ao Agravo de Instrumento nº 201.03.00.021212-7 que, em razão da prolação da sentença nos autos da ação mandamental nº 0003860-23.2014.4.03.6103, originária de ambos os recursos, foi declarado prejudicado, conforme decisão de fls. 205/206 do feito em apenso.

Ante o exposto, declaro prejudicado este agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Junte-se extrato de andamento processual obtido em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de primeiro grau.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029371-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO PEGUIM  
ADVOGADO : SP142968 DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP123531 MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00302785720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO PEGUIM contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais que rejeitou a exceção de pré-executividade.

O agravante narra que a execução fiscal aforada em seu desfavor tem por base três Autos de Infração lavrados pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, por suposto desmatamento de vegetação nativa (cerrado) sem autorização do órgão ambiental competente, os quais têm como fundamento legal os artigos 70 da Lei nº 9.605/98, 19 da Lei nº 4.771/65, 38 e 2º, incisos II e VII do Decreto Federal nº 3.179/99.

Expõe que o auto de infração nº 389715 foi lavrado em 09/08/2004, vencimento em 29/08/2004, por suposto desmatamento de 287,5340 hectares na Fazenda Itaguaçu, no valor de R\$ 28.800,00, o qual deu ensejo ao Processo nº 02029.001854/2004-52.

Informa que o auto de infração nº 267390 foi lavrado em 10/08/2004, vencimento em 30/08/2004, por suposto desmatamento de 262 hectares na Fazenda São Sebastião, no valor de R\$ 26.200,00, o qual deu ensejo ao Processo nº 02029.001855/2004-05.

Relata que o auto de infração nº 389769 foi lavrado em 10/08/2004, vencimento em 30/08/2004, por suposto desmatamento de 831,2124 hectares na Fazenda Prata, no valor de R\$ 83.200,00, o qual deu ensejo ao Processo nº 02029.001856/2004-41.

Aduz que, em 27/08/2004, o engenheiro Airton Teixeira de Lima prestou esclarecimentos acerca dos fatos, sem, contudo, ter acostado aos autos instrumento de mandato, para o fim de regularizar a representação processual.

Salienta que, naquela oportunidade, mencionou ter sido contratado para proceder à regularização das áreas, tendo protocolizado solicitação de Licenciamento Ambiental das três propriedades junto ao NUTARATINS, motivo pelo qual requereu a suspensão da exigibilidade das multas, bem como a sua redução, com fulcro na legislação aplicável.

Afirma que o i. Procurador Federal manifestou-se pela manutenção das autuações, mas ressaltou a possibilidade de ser concedido o benefício da conversão da multa em prestação de serviços, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, previsto no § 4º do artigo 72 da Lei nº 9.605/98 e no § 4º do artigo 2º do Decreto nº 3.179/99.

Ressalta que, em 14/12/2004, foi expedido o Ofício 810/2004 GABIN/IBAMA-TO, a fim de lhe intimar para apresentar procuração outorgando poderes ao engenheiro Airton Teixeira de Lima, bem como para regularizar os desmatamentos, ofício este que não foi recebido, constando no aviso de recebimento pessoa que não é conhecida.

Assevera que, em 17/03/2006, foi expedido novo Ofício, de nº 28/2006, informando acerca do indeferimento da defesa apresentada, não obstante não ter sido regularizada a representação processual, e solicitando a sua manifestação acerca da possibilidade de ser concedido o benefício consistente em conversão da multa em prestação de serviços, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

Alega que a correspondência foi novamente remetida para a Rua Tupi nº 103, aptº 122 B, seu antigo endereço, tendo sido devolvida com a informação "mudou-se", conforme consta do Aviso de recebimento acostado ao Processo nº 02029.001854/2004-52, datado de 12/04/2006.

Informa que foi emitida, em cada processo, em 02/08/2006, notificação administrativa, informando o indeferimento da defesa e intimando-lhe para pagamento, com desconto de 30% até a data de vencimento, sob pena de inclusão no CADIN, inscrição em Dívida Ativa e execução judicial, além do impedimento de receber qualquer serviço oferecido pelo IBAMA, consignando ainda que havia possibilidade de se recorrer da referida decisão, nos casos em que o valor da multa fosse superior a R\$ 50.000,00 e a possibilidade de parcelamento do débito.

Consigna que as referidas notificações, enviadas para o mesmo endereço, foram, mais uma vez, devolvidas.

Anota que, em 22 de dezembro de 2006, foi remetida notificação referente ao Processo nº 02029.001855/2004-05 para o mesmo endereço e que foi devolvida.

Destaca que a notificação referente ao Processo nº 02029.001856/2004-41 foi remetida para outro endereço, aos cuidados de Airton Teixeira Lima, tendo sido recebida por Alessandra B. de Sousa, pessoa que não conhece.

Anota que foram expedidas notificações, em 27/04/2007, referentes aos processos nºs 02029.001854/2004-52 e 02029.001855/2004-05 e, em 04/07/2007, referente ao processo nº 02029.001855/2004-05, tendo as primeiras sido recebidas por Neviton Bastos, pessoa desconhecida, e a última, recebida por Airton Teixeira de Lima, o qual não foi devidamente constituído nos processos em comento, e não lhe repassou a notificação.

Narra que, em 28/10/2010, foi emitido Parecer Técnico Saneador, do qual consta, erroneamente, que "houve notificação válida ao autuado acerca da decisão de julgamento", recomendando naquela oportunidade, dentre outras providências, o encaminhamento para a inscrição em dívida ativa, no caso de não pagamento, e a notificação do autuado para manifestação acerca da regularização da área, podendo apresentar projeto de reparação, a fim de não se submeter às medidas judiciais cabíveis.

Explica que sem que houvesse sua devida notificação acerca dos atos processuais, a Procuradoria Federal considerou regular o procedimento administrativo de constituição dos créditos, e se manifestou pela possibilidade de inscrição em dívida ativa.

Menciona que o Ofício 493/2011/AGU/PGF/PRF -3ª R/SECOB, informando a inscrição dos débitos em dívida ativa e a possibilidade de pagamento ou parcelamento foi remetido para a Rua Tupi, sendo devolvida.

Entende que fica demonstrado que os processos administrativos de constituição dos créditos não tributários sub judice encontram-se eivados de nulidade, tendo em vista que, após o recebimento das notificações de autuação, não foi intimado dos demais atos processuais. Registra que se mudou em agosto de 2003, o que ocasionou o não recebimento das correspondências e o impossibilitou de usufruir do benefício que a lei lhe assegurava consistente na conversão das multas em prestação de serviços, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, bem como perdeu a chance de recorrer da decisão proferida na seara administrativa, de quitar seus débitos com desconto

ou de proceder ao seu parcelamento, além de ter que arcar com o encargo legal de 20%, em razão do ajuizamento da ação de execução fiscal.

Esclarece que a execução foi distribuída em 28/06/2011 e que o despacho determinando sua citação ocorreu apenas em 05/07/2011, quase sete anos após os vencimentos das multas, constantes das únicas notificações efetivamente recebidas, tendo se operado, portanto, a prescrição dos créditos, nos termos do artigo 1º-A da Lei nº 9.873/99, não gozando os títulos executivos dos atributos de certeza, liquidez e exigibilidade.

Afirma que protocolizou, em 07/08/2009, junto ao NATURATINS, solicitação de Licenciamento Florestal da Propriedade Rural (LFPR), tendo providenciado as respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica (ART).

Destaca que, em 18/02/2015, protocolizou solicitação de inscrição no Cadastro Ambiental Rural, (CAR), em cumprimento às exigências previstas na Lei nº 12.651/12, fazendo jus, portanto, à suspensão do feito, com fulcro no parágrafo 5º do artigo 59 do referido diploma legal, até que se cumpram as obrigações estabelecidas no Programa de Regularização Ambiental (PRA), ou no termo de compromisso, convertendo-se as multas aplicadas em prestação de serviços, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, nos termos da lei. Ressalta que apenas este ano, dois anos após sancionada a nova lei florestal brasileira, o Governo Federal concluiu a estrutura de controle ambiental das propriedades rurais, mediante a expedição do Decreto nº 8.235/2014, que estabelece normas gerais complementares aos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal, e da Instrução Normativa nº 2, de 06 de maio de 2014, do Ministério do Meio Ambiente, que dispõe sobre os procedimentos para a integração, execução e compatibilização do Sistema de Cadastro Ambiental Rural - SICAR e define os procedimentos gerais do Cadastro Ambiental Rural - CAR.

Explica que, tendo em vista a regulamentação recente, os Estados ainda não implementaram seus Programas de Regularização Ambiental, motivo pelo qual ainda não há que se falar no cumprimento de obrigações e assinatura de termo de compromisso, devendo ser suspensa a execução fiscal.

Saliente que, devidamente processado o feito, o IBAMA apresentou impugnação, alegando, em síntese que os processos administrativos foram regularmente conduzidos, não havendo nenhuma nulidade na forma de comunicação dos atos processuais; que não se verifica a prescrição das pretensões punitivas e executória; e que a veiculação do pedido de aplicação do disposto no parágrafo 5º do artigo 59 da Lei nº 12.651/12 não é cabível em sede de exceção de pré-executividade.

Destaca que o prazo prescricional quinquenal tem início com a constituição definitiva do crédito não tributário, "após o término regular do processo administrativo".

Afirma que o encerramento dos processos administrativos não se deu de forma regular, tendo em vista que não teve ciência dos atos processuais posteriores às notificações de autuação, o que os tornou nulos, de modo que a contagem da prescrição deve ser feita a partir dos vencimentos das multas, constantes das notificações de autuação, quais sejam, 29/08/2004 e 30/08/2004.

Aduz que, conforme preceitua o artigo 174, parágrafo único, inciso I do CTN, constitui causa interruptiva da prescrição "o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal".

Alega que, tendo em vista que entre as datas de vencimento apontadas e o despacho que determinou a citação do executado (05/07/2011) transcorreu lapso de tempo superior a cinco anos, imperioso se reconheça que os créditos executados foram fulminados pela prescrição, devendo, portanto, a execução ser extinta.

Afirma sua ilegitimidade passiva "ad causam" no que tange aos autos de infrações nº 389715 e 389769, já que a Fazenda Itaguaçu e a Fazenda Prata I foram transferidas em 15/02/2006 a RENATO CÉSAR FIGUEIREDO, casado com FLAVIA CARREIRA SAKAGUTHI e em 14/04/2005 a ALEXANDRE DA FONSECA PAIVA, casado com AURICÍ APARECIDA PORT PAIVA, respectivamente, e a Fazenda Prata II nunca foi de sua propriedade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu "in casu".

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

No presente caso, as matérias aduzidas no incidente consistentes em ausência de notificação das decisões administrativas, ausência de certeza, liquidez e exigibilidade dos títulos executivos e a ilegitimidade "ad causam" são questões que devem ser discutidas apenas nos embargos à execução, sendo apenas a prescrição suscetível de apreciação em sede de exceção.

Entretanto, destaco que o argumento de "a contagem da prescrição deve ser feita a partir dos vencimentos das multas, constantes das notificações de autuação, quais sejam, 29/08/2004 e 30/08/2004", por considerar nulo o procedimento administrativo, e não a data da constituição do crédito tributário, demonstra que sua apreciação somente pode ocorrer em sede de embargos à execução.

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.*

(...)

*3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.*

(...)"

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

"...

*Cumprе salientar, por oportuno, que, após a data do ato/fato originário da penalidade (09.08.2004 e 10.08.2004), tendo em vista a defesa administrativa apresentada, o lapso prescricional esteve suspenso, até data de sua constituição definitiva, que se deu com a notificação do indeferimento da defesa administrativa em 13.07.2007, na pessoa do engenheiro AIRTON TEIXEIRA LIMA, de sorte que, entre tal data (e a interrupção da prescrição pelo despacho citatório (19.07.2011) não decorreu o prazo de 5 (cinco) anos, afastando-se o decreto prescricional.*

*Nos termos da orientação sedimentada na Súmula 467 do Colendo Superior Tribunal de Justiça prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.*

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : REGIS TADEU DA SILVA  
APELADO(A) : CAFE DELICIOSO LTDA e outros(as)  
: EDGARD LUIZ ALVES DE SOUZA  
: HELENA MARIA VANIN ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP208598 LUIS GUSTAVO TIRADO LEITE  
No. ORIG. : 07.00.08541-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração oposto por Café Delicioso Ltda em face da decisão de fls. 187/189 que deu parcial provimento ao apelo interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, para afastar o reconhecimento da prescrição dos créditos exequendos.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado não apreciou as matérias constitucionais e legais elencadas na exordial.

Aduz, assim, a necessidade de pronunciamento acerca de tais matérias, para fins de prequestionamento.

Decido.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Cedejo que a oposição de embargos de declaração somente tem cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado (cf. EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe em 04/06/2012).

Na espécie, verifica-se do quanto relatado, que a embargante busca, tão-somente, prequestionar a matéria, para fins de interposições de recursos às instâncias superiores.

Destaque-se, porém, que o mero intuito de prequestionar a matéria não legitima a oposição dos aclaratórios. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANULAÇÃO DE ANISTIA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL PARA SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. OMISSÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE ATO ESPECÍFICO APTO A INTERROMPER O PRAZO DECADENCIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL EM RELAÇÃO A SITUAÇÕES EIVADAS DE ILEGALIDADES. REDISCUSSÃO DO MÉRITO.*

*1. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito, tampouco para o prequestionamento com a finalidade de viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário (EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18/4/2013; EDcl nos EDcl no MS 17.431/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25/3/2013).*

(...)

*6. Embargos de Declaração rejeitados." (destaquei)*

(STJ, EDcl no MS 20.225/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2014, DJe 23/09/2014)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MATERIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO INEXISTENCIA DE OMISSÃO. NÃO OCORRENDO OMISSÃO DO ACORDÃO, OS EMBARGOS DECLARATORIOS NÃO SE PRESTAM AO PREQUESTIONAMENTO DE MATERIA CONSTITUCIONAL, VISANDO O INGRESSO NA INSTANCIA EXTRAORDINARIA. EMBARGOS REJEITADOS."*

(STJ, EDcl no REsp 27.375/SP, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 17/05/1993, DJ 21/06/1993)

Certo, outrossim, que conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006).

Por fim, registre-se que se encontra sedimentado, de há muito, que o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses trazidas pelas partes, bastando demonstrar aquela que, no seu entender, se mostra suficiente ao deslinde da causa.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021040-61.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021040-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: SINDICATO DOS CONTABILISTAS DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: SP180554 CLEBER FABIANO MARTIM e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00210406120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Contabilistas de São Paulo/SP em face de sentença que julgou extinto, sem apreciação do mérito, o presente mandado de segurança, ante a ilegitimidade ativa do sindicato impetrante.

Contrarrazões às fls. 150/156.

Manifestação ministerial às fls. 160/161v, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O apelo é manifestamente improcedente.

Na espécie, o Sindicato dos Contabilistas de São Paulo/SP impetrou o presente *mandamus*, objetivando, em suma, ver reconhecido o

direito dos contribuintes de não serem autuados em razão da entrega, a destempo, da Guia de Pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

Apreciando a questão, o Juízo *a quo* entendeu pela ilegitimidade passiva da impetrante, na medida em que estaria postulando direito alheio em nome próprio.

E, nesse tocante, nenhum reparo há a ser feito na sentença recorrida.

Deveras, dispõe a Lei nº 12.016/2009 que:

**"Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por **organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.****

**Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:**

**I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;**

**II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante."**

Depreende-se da transcrição supra que à entidade sindical somente é dado impetrar mandado de segurança em defesa dos direitos dos seus membros e/ou associados, o que, à toda evidência, não é o caso dos autos, onde, repise-se, insurge-se a impetrante contra a cobrança de multa dos contribuintes, pela entrega, a destempo, da GFIP.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO DE JANEIRO - SINMED/RJ COMO O FIM DE OBTER MELHORES CONDIÇÕES DE TRABALHO.**

**CARACTERIZADO INTERESSE GERAL DA POPULAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA INSTITUIÇÃO SINDICAL.**

**NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO DA VIA EMPREGADA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO-PROVIDO.**

**1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança ajuizado pelo Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro - SINMED/RJ em impugnação a acórdão que extinguiu, sem resolução de mérito, mandado de segurança impetrado com o fim de obter melhores condições de trabalho.**

**2. Em que pese a irrisignação, o pedido não merece acolhimento, uma vez que o reclamo concernente ao não-suprimento das condições mínimas de trabalho não prescinde de realização de instrução probatória ampla, desiderato que é incompatível com a via eleita.**

**3. Evidencia-se também a ilegitimidade ativa do sindicato impetrante para a tutela de direitos e interesses coletivos ou individuais da população, objetivo que na espécie está caracterizado.**

**4. Ainda que se reconheça a louvável intenção manifesta pelo Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro - SINMED/RJ, que é em verdade a melhor prestação de serviços à coletividade, mediante a melhoria de condições de trabalho dos profissionais médicos nas instituições de saúde pública do Estado, não há como se olvidar a impossibilidade de prosseguimento do recurso, seja pela necessidade de se realizar dilação probatória, seja pela ilegitimidade ativa da instituição autora.**

**5. Recurso ordinário em mandado de segurança não-provido." (destaquei)**

(RMS 25.370/RJ, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

**"RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE CONCURSO - SINDICATO DE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS - ILEGITIMIDADE ATIVA.**

**I - Na hipótese dos autos, o alegado direito líquido e certo não está compreendido na titularidade dos associados ao sindicato, ou seja, a pretensão do recorrente - invalidação de edital de concurso - é alheia aos interesses dos associados que o integram.**

**II - Não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo o sindicato que defenda interesses alheios aos de seus associados.**

**III - Recurso ordinário desprovido."**

(RMS 16.753/PA, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 07/03/2006, DJ 03/04/2006)

Registre-se, por oportuno, carecer de plausibilidade o argumento da impetrante no sentido de que o seu interesse na questão exsurge do fato de que os seus associados são responsáveis por eventual atraso na entrega da GFIP.

Em verdade, como bem destacado pelo Juízo *a quo*, a responsabilidade existente se dá entre o profissional contador e a empresa contratante. A obrigação perante o Fisco é da empresa/contribuinte.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 279/690

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009806-70.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : ACCORD IMP/ EXP/ E COM/ ATACADISTA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098067020144036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença concessiva em parte em mandado de segurança (fls. 55/59), 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. Custas a cargo da União. Incabível a fixação de honorários advocatícios, na forma do art. 14, §1º, da Lei nº 12016/2009.

Em virtude do reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pela extinção do feito sem exame do mérito, em virtude da ausência do ato coator (fls.67/68).

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."*

Inicialmente, não há que se cogitar da ausência superveniente de interesse de agir em virtude da entrada em vigor da Lei nº 12.865/2013, eis que, por força do disposto nos art.105 e 106 do CTN, os fatos geradores anteriores à edição desse diploma legal consideram-se praticados e passíveis de cobrança.

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.*

*1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.
4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.
10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."  
(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

#### Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de

5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (19/12/2014) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos constituídos e quitados anteriormente à 20 de dezembro de 2014.

## DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, 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:

*"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 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 consequente, 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, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 19/12/2014, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)*  
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.*  
*(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

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, 24 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002223-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP083977 ELIANA GALVAO DIAS 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 GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013412720144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 255/256 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003448-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233365620144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a imediata consolidação da dívida lançada no parcelamento da Lei nº 11.941/09 e a posterior aplicação do Manual de Procedimento da Cobrança Previdenciária e, por conseguinte, a liquidação integral das CDA's inscritas sob os nºs 80 1 01 002370-38 e 80 1 03 00140844.

Às fls. 216/218, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 220/232, foi interposto agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, sendo mantida a decisão acima mencionada (fls. 242).

A 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 246/251 v.).

O Fábio Monteiro de Barros Filho opôs embargos de declaração.

Conforme consta das informações de fls. 266/278, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007845-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : OURO VERDE ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : SP083676 VALMIR JOAO BOTEGA  
PARTE RÉ : COMANCHE PARTICIPACOES DO BRASIL LTDA e outro(a)  
 : COMANCHE BIOCOMBUSTIVEIS DE CANITAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP  
No. ORIG. : 00029106120068260140 1 Vr CHAVANTES/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu o pedido de substituição processual formulado pela empresa executada.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não há sentido na substituição processual da parte que integra o polo passivo da execução fiscal, pois nos termos dos arts. 132 e 133, do CTN, a sucessora e a adquirente de estabelecimentos comerciais inadimplentes obriga-se o pagamento dos tributos na qualidade de "responsável". Bem assim, a atual devedora não perde a qualificação de "contribuinte" conferida pelo art. 121, I, do CTN, e que o art. 123, do CTN, prevê que as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento dos tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Cuida-se de execução fiscal na qual a Fazenda Nacional promove a cobrança dos créditos inscritos em dívida ativa sob n.ºs. 80606052896-60 e 80706018347-92. Nesse processo, a ora agravada requereu a substituição do polo passivo da execução alegando que as empresas Comanche Participação do Brasil S/A e Comanche Biocombustíveis de Canitar Ltda são sucessoras da mesma.

A agravante, diante de tal alegação, se manifestou no sentido que, mesmo ocorrendo uma sucessão, a devedora não perde sua qualificação como contribuinte.

O MM. Juízo *a quo* acabou por deferir o pedido de substituição processual formulado pela empresa executada.

Ora, dispõem os arts. 132 e 133, do CTN:

*Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.*

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*

*§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*I - em processo de falência; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

Diante das disposições transcritas em epígrafe, vê-se que assiste razão à agravante.

Deveras, nos termos do art. 132 e 133, do CTN, a sucessora e a adquirente de estabelecimentos comerciais inadimplentes obriga-se ao pagamento dos tributos na qualidade de "responsável". Deste modo, a atual devedora não perde a qualificação de contribuinte, conferida pelo art. 121, I, do CTN.

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;"

Neste sentido confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. RESPONSABILIDADE INTEGRAL. 1 - O artigo 133 do Código Tributário Nacional prevê a responsabilidade tributária do sucessor empresarial que adquire fundo de comércio ou estabelecimento pelas dívidas pretéritas - (1) integralmente, em caso de cessação da atividade respectiva pelo alienante ou (2) subsidiariamente, em caso de continuação da empresa pelo sucedido. 2 - O estabelecimento empresarial é uma universalidade de fato (artigo 90 do Código Civil) cuja definição legal é "todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária" ex vi do disposto no artigo 1.142 do diploma substantivo civil. O fundo de comércio (goodwill ou aviamento), por sua vez, é o sobrevalor holístico dos bens empresariais conjuntamente considerados. 3 - Presentes indícios suficientes para a caracterização da sucessão empresarial, eis que: a) há certidão de oficial de justiça atestando que não foi localizada a executada em seu domicílio fiscal, mas que em seu lugar, está estabelecida a sociedade empresária Boquirivu Transportes Ltda; b) o objeto social da executada é o transporte rodoviário de passageiros e o transporte de cargas em geral, enquanto que o objeto social da sucessora é exatamente o mesmo; c) a diretoria de ambas as sociedades é constituída pelo mesmo grupo familiar; d) enquanto não houve qualquer arquivamento de expansão da empresa ou redistribuição do capital da executada desde 1995 -pelo contrário, consta pedido de falência realizada por credor da mesma -,Boquirivu Transportes Ltda, constituída em 07/06/1995, observou a admissão de sócios e abertura de filias. 4 - Atente-se que o dispositivo legal em comento tem como escopo exatamente evitar a fraude que comumente se observa em sede de execução fiscal: a executada encerra suas atividades (formalmente ou de fato) e os sócios da mesma constituem nova sociedade empresária com o mesmo objeto social, não raro colocando familiares como "laranjas". Dessa maneira, na prática, a empresa continua a ser desenvolvida normalmente, evitando-se, contudo, obrigações tributárias pretéritas. 5 - Obviamente, tal conduta é abuso da personalidade jurídica, sendo esta rechaçada pelo sistema normativo coevo, ex vi do disposto no artigo 50 do Código Civil, que tem aplicabilidade no universo tributário. 6 - Nesse viés, anota-se que as convenções particulares não são oponíveis contra o Fisco, prevalecendo a verdade material em detrimento de estruturas formais - por força dos artigos 116, parágrafo único; 123; 149, VII, do Código Tributário Nacional e do artigo 129 da Lei 11.196/05-, de maneira que qualquer fraude ou simulação deve ser desconsiderada, não se tratando aqui de mera elisão - eis que já constituído o crédito tributário -, mas de verdadeira modalidade de fraude à execução. 7 - Outrossim, da mesma sorte que não é mister que a incorporação, fusão, et reliqua, dê-se de maneira protocolar para a configuração de hipótese do artigo 132, caput, do Código Tributário Nacional, não é necessário o registro formal de encerramento da sucedida e o assentamento da transferência do estabelecimento para aplicação do artigo 133, I, sendo bastante, in casu, além dos elementos supramencionados, a certidão de oficial de justiça, que goza de fé pública, atestando a dissolução irregular da executada e que, em seu lugar, opera outra de mesmo objeto social. 8 - Ressalte-se, por fim, que a eficácia do trespasse depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expreso ou tácito, após notificação (art. 1.145 CC), sob pena de perda do estabelecimento pelo adquirente em caso de insolvência do anterior proprietário (art. 129, VI, da Lei nº 11.101/2005). Precedentes. 9 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AI 00266004820144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA)(grifei) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL-EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS OCORRIDAS NO PERÍODO QUE PERMANECEU NA SOCIEDADE - ARTIGOS 135 C.C 113 E PARÁGRAFOS DO CTN - TRANSFERÊNCIA DAS COTAS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 123 DO CTN - ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA FISCAL - MATÉRIAS A SEREM DEDUZIDAS EM SEDE DE EMBARGOS Á EXECUÇÃO - IMPORTÂNCIAS DEVIDAS AO FGTS - INFRAÇÃO Á LEI 8.036/90 - ART. 135 DO CTN - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 135 c.c artigo 113 e parágrafos do Código Tributário Nacional, o sócio é responsável pelas obrigações tributárias ocorridas no período que permaneceu na sociedade. 2. A responsabilidade tributária por sucessão, de que trata o artigo 133 do Código Tributário Nacional não tem o condão de transferir para o adquirente a responsabilidade pelo débito em execução, porquanto a certidão de dívida ativa goza de liquidez e certeza e, nos termos do artigo 123 do CTN, de nada valem eventuais acordos firmados entre o alienante e o adquirente para efeitos de responsabilidade tributária, pois o sujeito passivo é indicado pelo legislador (Precedente do TRF-1ª Região). 3. É trintenária a prescrição para cobrança das importâncias devidas ao FGTS. 4. As questões relativas a ilegitimidade de parte para a execução e a prescrição da dívida fiscal são temas a serem ventilados em sede de embargos à execução, garantido o Juízo, nos termos dos artigos 741 c.c artigo 745 do Código de Processo Civil. (Precedentes do STJ). 5. A responsabilidade tributária do sócio decorre de lei (art. 135 do CTN) e resulta de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. 6. O não recolhimento das parcelas referentes ao FGTS, constitui-se em infração à Lei 8.036/90. 7. A inclusão do sócio no pólo passivo da demanda é medida que se impõe, cabendo-lhe deduzir sua defesa em sede de embargos à execução. 8. Agravo improvido. (TRF-3ª Região, 5ª Turma, AI 00426786920044030000, DJU DATA:31/03/2005, Relator (a): DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE).(grifei)*

Assim, entendo que não há que se falar em substituição processual, mas sim em sucessão de empresas, razão pela qual a empresa Ouro Verde Açúcar e Álcool Ltda. deve permanecer no polo passivo da ação executiva.

Diante do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo para determinar a inclusão da empresa Ouro Verde Açúcar e Álcool Ltda. no polo passivo da ação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010619-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : IDEROL S/A EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00279657419944036100 12 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", na ação cautelar nº 0027965.74.1994.403.6100, a qual indeferiu a expedição de ofício à CEF, bem como de Carta Precatória ao MM. Juízo da 6ª Vara Cível de Guarulhos/SP.

Alega a agravante, em síntese, que se faz necessária a expedição de ofício à CEF, uma vez que não dispõe de tais dados e a solicitação pelo MM. Juízo acaba por acelerar e possibilitar a apresentação dos dados dos depósitos de forma a dar o destino correto aos mesmos. Ademais, aduz que a CEF é órgão auxiliar do juízo nos termos do art. 139, do CPC.

Alega, ainda, que estando a parte agravada falida, faz-se necessária a intimação do síndico, nos autos da ação de falência, uma vez que a documentação elencada pela RFB (alínea "b" e "c") à fl. 238º é imprescindível para a apuração dos valores devidos à União, motivo pelo qual a expedição de Carta Precatória por parte do MM. Juízo traz agilidade e efetividade na respectiva solicitação.

#### Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo, 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 do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

No caso, trata-se de medida cautelar interposta por Iderol S/A Equipamentos Rodoviários, com o objetivo de assegurar o depósito judicial de contribuições para o PIS objeto de discussão na ação ordinária nº 0032703-08.1994.4.03.6100, a qual foi ajuizada para discutir a constitucionalidade da sistemática introduzida pelos Decretos nºs 2.445/88 e 2449/88, com a exclusão da TR, da multa punitiva, em face da ocorrência de denúncia espontânea e também o afastamento da UFIR que não poderia utilizada no ano de 1992, já que o DO que veiculou a Lei nº 8.383/91 somente entrou em circulação em 02/01/1992.

A ação principal foi julgada parcialmente procedente, para declarar o direito da autora de compensar os valores pagos a maior a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas referentes aos seus parcelamentos do próprio PIS, eis que a referida contribuição deveria ter sido calculada conforme o disposto na Lei Complementar nº 07/70.

Esta E. Corte deu provimento à apelação da autora/agravada, a fim de possibilitar a repetição dos valores, haja vista a decretação de falência e a impossibilidade de compensação de valores diante da paralisação das atividades da autora/agravada, reconhecendo a

prescrição decenal dos valores indevidamente recolhidos, e mantendo no mais, a r. sentença. A ação cautelar foi julgada extinta, diante do julgamento da ação ordinária.

Ao retornarem os autos do Tribunal, o MM. Juiz "a quo" determinou a intimação da agravante para manifestação (fl. 229).

Diante de tal determinação, a agravante informou que após a análise de todos os documentos juntados na ação cautelar, bem como na ação ordinária, a mesma restou impossibilitada de apurar os valores a serem convertidos em renda em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos. Desta forma, a agravante solicitou a expedição de ofício à CEF, a fim de que fossem fornecidos extratos com a situação atualizada desses depósitos, bem como da emissão de Carta Precatória ao MM. Juízo da 6ª Vara Cível de Guarulhos/SP, onde corre o processo de falência da empresa autora, para que o síndico apresente a documentação solicitada de forma a possibilitar a realização dos cálculos.

No entanto, em que pese as alegações da agravante, não cabe ao Poder Judiciário substituir às partes nas diligências que lhes competem na busca dos documentos ou informações relevantes ao deslinde das questões de seu interesse. Esgotadas todas as diligências possíveis, aí sim cabe cogitar a interferência do Juízo para tanto.

Tal entendimento decorre do preceito da igualdade processual que o Juiz deve assegurar às partes (art. 125, inciso I, do CPC).

Em casos análogos, os seguintes julgados nesse sentido do E. STJ e desta Corte:

*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 ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).*

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

*(STJ, AgRg no Ag 1386116, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/11, DJe 10/05/11)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN. ÔNUS DA PARTE. ART. 333, DO CPC.*

*1. Cabe à parte interessada providenciar as provas que entender necessárias para demonstrar seu direito, a teor do art. 333, I, do CPC.*

*2. Impositiva a comprovação da recusa do DETRAN em fornecer a documentação pleiteada, de modo a justificar a expedição de ofício, o que não ocorreu no caso dos autos.*

*3. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 2002.03.00.045567-8, 4ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 11/02/2004, DJe 26/05/04.*

Assim entendendo ser correta a r. decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011237-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CARLOS SARAIVA IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE 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. : 00085593220154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS SARAIVA IMP/ E COM/ LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo a possibilitar a exclusão da parcela do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, exigidas nos termos das alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014. Às fls. 126/128, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal, o qual foi recebido como pedido de reconsideração. A decisão restou mantida (fls. 168).

Conforme consta das informações de fls. 172/182, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015849-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VIRGINIA MARIA CORREA SANTOS  
ADVOGADO : SP220739 LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112943820154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Virginia Maria Correa Santos em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela visando a obtenção do medicamento MIPOMERSEN.

Conforme consta no e-mail (fls. 311/314), 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, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016212-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A  
ADVOGADO : SP219045A TACIO LACERDA GAMA 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 SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039811420154036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Embraport Empresa Brasileira de Terminais Portuários S/A em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de concessão de liminar objetivando o direito de não incluir os valores destinador ao pagamento do ISS na base de cálculo da contribuição do PIS e na COFINS.

Conforme consta no e-mail (fls. 117/121), 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, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017296-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : NORDSON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00092285020154036144 2 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade de Sorocaba UNISO em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu o pedido liminar, para o fim de determinar a não incidência do IPI sobre as operações de revenda de mercadorias importadas que não tenham se submetido a qualquer processo de industrialização.

Conforme consta no e-mail (fls. 300/303), 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, 04 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017511-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MENIN TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : PR034651 ANDRE ALQUIMIM CORDEIRO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00087369320154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, nos autos do mandado de segurança de origem, deferiu pedido liminar, para o fim de determinar que a autoridade tida por coatora se abstenha de exigir da impetrante, ora agravada, o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída das mercadorias que importou e revendeu ou revenderá sem qualquer processo industrial.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, 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, 09 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017697-87.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017697-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LUCAS OREJANA VALENTE  
ADVOGADO : MS017454 SILWALTER HAGNER CANO DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00066428420154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS OREJANA VALENTE contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era sua transferência para a instituição de ensino dirigida pela autoridade impetrada, em virtude de transferência por necessidade de serviço de seu genitor, Capitão da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul, de quem é dependente, para a cidade de Três Lagoas/MS.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017914-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017914-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TAVEX BRASIL PARTICIPACOES S/A e outros(as)  
: SANTISTA WORK SOLUTIONS S/A  
: TAVEX IND/ TEXTIL S/A  
: CAMARGO CORREA INVESTIMENTOS EM INFRA-ESTRUTURA S/A  
: VBC ENERGIA S/A  
: CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140424320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAVEX BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A e outros contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas impetrantes que passaram a ser exigidos a partir de 1º de julho de 2015, nos termos do Decreto nº 8.451/2015.

Conforme consta das informações de fls. 384/391, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017949-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017949-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JULIO BOGORICIN IMOVEIS SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00255322419994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JULIO BOGORICIN IMÓVEIS SÃO PAULO LTDA. contra decisão prolatada pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo que manteve a decisão que determinou que o pagamento do precatório deverá ser feito à ordem do Juízo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

Destaco que o juiz monocrático proferiu, em 13/08/2014, a seguinte decisão:

"...

*Superada a questão discutida nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.020395-0, desapensem-se e arquivem-se. Anote-se o necessário. Conforme pleiteado à fl.458, determino a expedição de minuta de ofício precatório, no valor de R\$ 147.133,51, em benefício da autora, intimando-se as partes, nos termos do artigo 10 da Resolução nº 168/2011, do Conselho da Justiça Federal.*

***Assinalo que o pagamento do precatório deverá ser feito à ordem deste Juízo, haja vista a existência de débitos fiscais inscritos em dívida ativa da União e eventual realização de penhora no rosto destes autos, noticiadas pela PFN.***

*Aprovada a minuta, convalide-se e encaminhe-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observadas as formalidades próprias. Aguarde-se no arquivo - SOBRESTADO os futuros pagamentos. Int. Cumpra-se...." (fls. 501 destes autos e fls. 478 da ação originária) disponibilizado no DE no dia 28/11/2014, conforme consta fls. 503.*

Não consta que esta decisão tenha sido impugnada no prazo legal, tendo a agravante manuseado pedido de reconsideração (fls. 481/482 dos autos originários - 504/505 destes).

Ressalto que mero pleito de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do agravo, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.**

*Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.*

*Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do*

recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido"

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

A decisão atacada foi vazada nos seguintes termos:

"...

Considerando a manifestação da União Federal às fls. 484/488, mantenho os termos do despacho combatido pela parte autora às fls. 481/482, para que os valores sejam requisitados e disponibilizados à ordem do Juízo.

..."

Esclareço que somente a primeira decisão é passível de agravo (fls. 501 destes autos e fls. 478 da ação originária), visto que somente ela guarda perfil interlocutório, sem esquecer que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fl. 512 destes (fl. 489 dos autos originários), que apenas manteve a decisão que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Assim, não merece ser conhecido o presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018089-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018089-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PRICILA PAVEZZI PINTO  
ADVOGADO : SP225055 PRICILA PAVEZZI PINTO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00003382820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRICILA PAVEZZI PINTO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira que indeferiu a antecipação da tutela e manteve o indeferimento do pedido da mesma espécie formulado na inicial (fls. 15/21).

A agravante narra que propôs ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada inaudita altera parte em face da agravada,

para fins de obter a restituição de valores pagos com cirurgia e em especial custeio da cirurgia que será realizada em 14/08/2015, no Hospital Albert Einstein com orçamento de médico e custos hospitalares no valor prévio de R\$ 130.500,00.

Expõe que dentre os pedidos contidos na exordial, consta o da antecipação de tutela, decidido no dia 06/08/2015, para que o agravado deposite o valor supramencionado para a realização do procedimento, pois já não tem mais condições de arcar com mais esta cirurgia.

Explica que já fez 11 cirurgias que custeou graças a venda de sua casa própria e de seu carro.

Aduz que ocorreu a recidiva quanto às fistulas de bexiga e intestino, sendo necessário fazer pela 2ª vez o desvio de intestino, devendo permanecer com colostomia por um período de 12 meses aproximadamente.

Salienta que, devido à complexidade do caso, o procedimento será assistido por robô e por profissional habilitado, pois não poderá ser afetada inervação de bexiga, intestino e demais órgãos, em razão de apresentar "pelve congelada", onde os órgãos não se separam facilmente e esta precisão apenas o robô oferece.

Explica que, até o momento, teve um gasto no valor de R\$ 284.925,70, que pagou com o dinheiro da venda de sua casa e com a venda do carro de seu marido e, por ter faltado dinheiro, está pagando o restante de forma parcelada, não tendo condição de pagar sequer aluguel, ante a dívida ainda existente com médico e hospital.

Expõe que não tem mais dinheiro para seu tratamento e está com dificuldades emocionais e físicas por ser sua doença de grau máximo, comparado a um câncer, que fez metástase do reto-vaginal até a altura do diafragma-fígado, de onde se extraiu os abscessos hepáticos, doença esta que deixou muitas consequências complexas a ser corrigidas.

Ressalta que esta será sua 11ª cirurgia e não será a última, pois a reversão da colostomia em 12 meses deverá ocorrer e outras que porventura precisarem ser realizadas se houver intercorrência neste período.

Registra que o valor apresentado é apenas uma estimativa que certamente ficará muito mais cara.

Anota que a cirurgia robótica é o único meio para se realizar a cirurgia com sucesso e não somente o melhor, como entende a juíza.

Informa que, conforme exame de tomografia com laudo emitido em 06/08/15, apresenta infonodios por todo abdômen e no pulmão, ainda sem diagnóstico.

Alega que necessita da antecipação da tutela, para que seja obrigada a ré custear as despesas da cirurgia agendada para 14/08/2015, que inclui honorários médicos (R\$ 40.000,00) e hospital (R\$ 90.500,00), totalizando o valor de R\$ 130.500,00.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos para a concessão da tutela antecipada, consistentes na prova inequívoca que demonstre a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou o abuso do direito de defesa.

Prova inequívoca, segundo lição de Humberto Theodoro Junior, é aquela que, "por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido formulado pelo autor (mérito), se o litígio, hipoteticamente, devesse ser julgado naquele instante. Não a elide a possibilidade, também hipotética, de que contra prova futura possa eventualmente desmerecê-la. No momento, porém, da concessão da medida provisória, a prova disponível não deve ensejar dúvida na convicção do julgador", o que no caso concreto não ocorreu.

A decisão agravada encontra-se assim redigida:

"..  
*No caso vertente, a urgência no tratamento aparenta-se verossímil, haja vista a comprovação de significativa quantidade de procedimentos médicos invasivos realizados pela autora, de modo a revelar-se a gravidade de sua moléstia. No entanto, ao menos neste juízo preliminar, não se pode afirmar que a realização dos mencionados procedimentos médicos, em entidades diversas da conveniadas à SARAM, se deu em razão da 'carência de recursos técnicos-especializados' desta. Isto porque inexistente prova nos autos neste sentido.*

*Ressalto que a análise desta possível 'carência de recursos' deve partir da moléstia que acomete a autora, e não da simples comparação entre procedimentos médicos. Ou seja, deveria estar demonstrado de forma clara nos autos que a moléstia da autora tinha como único e imprescindível tratamento o qual fora realizado (cirurgia robótica), ou, pelo menos, que os demais procedimentos médicos ofertasse significativo risco de insucesso ou comprometimento da saúde da autora, e que a SARAM não dispunha de equipamentos e pessoal especializado para tanto. Para fins de ressarcimento, não basta ser o procedimento o mais indicado e tido por ideal.*

...  
*As vantagens da cirurgia robótica já integram o senso comum, haja vista a ampla divulgação destas pelos mais variados meios de imprensa. É compreensível que tenha a autora optado pelo melhor tratamento disponível para sua moléstia, mas isto não resulta na obrigatoriedade irrestrita da ré custear este tratamento, já que, como destacado, faz-se necessário que a SARAM não possuía recursos técnicos especializados para o tratamento da moléstia, circunstância não comprovada nos autos nesta análise preliminar.*

..."  
O certo é que não há prova inequívoca de que a SARAM não possuía equipamento e pessoal especializado para realizar a operação. Como bem asseverado pelo magistrado, o tratamento em instituições civis é possível, em casos excepcionais, em que haja ausência de infraestrutura ou recursos técnicos nas forças armadas ou nas entidades conveniadas à SARAM, o que não está comprovado no caso tela e que impossibilita a concessão do efeito suspensivo.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018328-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PETROMAIS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP174995 FABIO PEUCCI ALVES  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070726720154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PETROMAIS DISTRIBUIDORA DE PETROLÉO LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a suspensão dos efeitos da decisão relatada no Ofício nº 1217/2015 e o consequente recadastramento, sem necessidade de regularização junto ao SICAF (fls. 383/388).

Às fls. 403/406, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 420/422, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018747-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018747-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : APARICIO CELSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP154099 CIRLENE CRISTINA DELGADO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : SP305593 JULIANA CAMARGO DE ARAUJO LIMA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097731420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparício Celso da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial e oral, sob fundamento que a atividade probatória carreada nos autos é suficiente para o julgamento da lide.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta acostada às fls. 41/43, a agravada Fundação CESP informa que não houve o cumprimento integral do artigo 526 do Código de Processo Civil pelo agravante.

Às fls. 49, foi determinada a prestação de informações pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao alegado pela agravada.

Em resposta, o MM. Juízo *a quo* noticiou que o agravante comunicou a interposição do presente recurso, no entanto, instruiu tal comunicação apenas com a primeira folha do agravo, sem trazer aos autos principais as razões do recurso, impossibilitando sua

apreciação para o juízo de retratação (fls.52/56).

Decido.

É dever do agravante comunicar o juízo recorrido a respeito da interposição do agravo de instrumento dentro do prazo de 03 (três) dias, sob pena de inadmissibilidade do recurso, desde que oportunamente argüido pela parte agravada (art. 526, Parágrafo Único, do CPC). Confira-se:

*"Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."*

A não observância da tal formalidade, devidamente comprovada pela parte agravada, enseja o não conhecimento do agravo interposto, face à ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Nesse sentido:

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC, SOB A ÉGIDE DA LEI 10.352/2001. MATÉRIA ARGÜIDA PELA PARTE AGRAVADA. NÃO APRESENTAÇÃO EM JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM O RECURSO. CAUSA DE INADMISSÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal está pacificada em que, após a edição da Lei 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do Agravo de Instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. Precedentes. 2. Agravo Regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGARESP 201300024088, DJE DATA:25/04/2013, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*1. "Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não-observância dessas exigências autoriza o não-conhecimento do agravo" (AgRg no AG nº 864.085/ES, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe de 28.10.2008).*

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

*(AgRg no Ag 1269069/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 29/09/2010)*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Segundo dispõe o art. 526 do CPC, na redação instituída pela Lei n. 10.352/2001, deve o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada ao feito de cópia da petição do agravo de instrumento sob pena de não-conhecimento do recurso.*

*2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:*

*(AGA 200801023625, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/04/2009 ..DTPB:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC. APRESENTAÇÃO APENAS DE PARTE DA PETIÇÃO DO RECURSO AO JUÍZO A QUO.- A ausência de comunicação à primeira instância acerca da interposição de agravo de instrumento, desde que suscitado pelo agravado no momento processual oportuno, enseja, portanto, o não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 526, parágrafo único, do CPC.- A comunicação com a juntada da petição do agravo de instrumento tem por finalidade levar ao conhecimento do magistrado a irrisignação e suas razões para lhe possibilitar o exercício do juízo de retratação previsto no artigo 529 do CPC.- No caso dos autos, a agravada aduziu o descumprimento pela agravante do dispositivo explicitado e a cópia dos autos originários comprova esse fato, uma vez que, a despeito da comunicação tempestiva, a recorrente deixou de juntar a petição integral do recurso, o que inviabiliza possível retratação.- Desse modo, o agravo de instrumento não pode ser conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 526 do CPC.- Agravo de instrumento não conhecido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00421327220084030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete).*

No caso, o agravante comunicou ao MM. Juízo "a quo" a interposição do presente recurso, no entanto, instruiu tal comunicação apenas com a primeira folha do agravo, sem trazer aos autos principais as razões do recurso, impossibilitando ao i. magistrado sua apreciação para o juízo de retratação

Ante o exposto, tratando-se, portanto, de recurso incabível, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 e 526, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020244-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A  
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00167229820154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que postergou a apreciação do pedido liminar para após a vinda das informações das autoridades tidas por coatoras.

Conforme consta no e-mail (fls. 348/357), 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, 04 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020334-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CELSO PAULINO  
ADVOGADO : SP272635 DEBORA BERTO SILVA SOARES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SULFERRACO ASSIS COM/ DE FERRO E ACO LTDA e outro(a)  
 : CLEIDE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000378520034036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Celso Paulino** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 25/27):

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário, uma vez que entre a data da constituição do crédito, com a entrega da DCTF e a propositura da demanda, com a determinação de citação da devedora, não se passaram mais de cinco anos;

b) também não se verificou a prescrição intercorrente, dado que entre a data do arquivamento provisório dos autos e o seu desarquivamento não decorreu o lustro prescricional.

Opostos embargos de declaração (fls. 85/90), foram conhecidos e acolhidos em parte, sem a modificação do julgado, para suprir a omissão no que tange à análise da prescrição intercorrente para o redirecionamento contra o sócio, que não restou caracterizada, uma vez que o feito não ficou paralisado por tempo suficiente para o seu reconhecimento (fls. 29/30).

O agravante alega, em síntese, que:

a) entre a citação da executada, em 10.07.2003, e a citação do agravante, em 27.02.2009, passaram-se mais de cinco anos, o que comprova a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em relação a ele;

b) o pedido de inclusão no polo passivo não tem o condão de interromper o prazo prescricional.

Às fls. 94/463, foi cumprida determinação para que o instrumento do recurso fosse complementado por meio da juntada de cópia integral da ação de origem (fl. 92).

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.*

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA: 26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da executada se deu em 10.07.2003 (fl. 52), data da interrupção da prescrição para todos e o pedido de inclusão do agravante no polo passivo, em 03.09.2004 (fls. 120/122).

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos menos de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão do sócio administrador, não está configurada a prescrição intercorrente.

Relativamente à alegação de prescrição, em virtude de terem se passado mais de cinco anos entre as citações da executada e a do agravante, denota-se dos atos processuais realizados que houve evidente deficiência dos mecanismos do Poder Judiciário. Conforme explicitado, a executada foi citada em 10.07.2003 (fl.52) e a citação do recorrente, que ocorreu em 27.02.2009 (fl. 239), foi concretizada após clara delonga, como por exemplo, a expedição de carta precatória, em 05.09.2007 (fl. 186), que retornou ao juízo deprecante mais de dois anos depois, em 18.09.2009, quando foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 244). Essa demora foi determinante para que o recorrente pudesse aduzir a ocorrência de prescrição, o que autoriza a aplicação da Súmula 106 do STJ, a fim de afastá-la. Dessa forma, ainda que por outro fundamento, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00069 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0020818-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020818-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: AG 2015279903
RECTE	: CAMARGO CORREA S/A
No. ORIG.	: 00132742020154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 143/163 - Trata-se de pedido de reconsideração ou em caso negativo receber a petição como agravo regimental/legal interposto pela Camargo Correa S/A em face da decisão de fls. 137/138v proferida por este Relator que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em síntese, alega a agravante que estava desonerada do recolhimento do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas, por força do que dispõe o Decreto nº 5.442/2005 que reduziu a zero a alíquota dos tributos incidentes nessas hipóteses, para os contribuintes sujeitos à sistemática não cumulativa. Subsidiariamente, requer aproveitar-se dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas para efeito de cálculo e recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 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.

2 - Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3 - agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)

Pelo exposto, nada a reconsiderar, bem como não conheço do presente agravo, a teor do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021008-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : BPN TRANSMISSOES LTDA  
ADVOGADO : SP154367 RENATA SOUZA ROCHA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00117400620154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BPN Transmissões Ltda em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de concessão de liminar objetivando a não inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS, assim como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 anos. Conforme consta no e-mail (fls. 286/290), 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, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021561-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AGEXANDRE MARCELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP255372B FRANCIANE IAROSSE DIAS BONFIM  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 00113882420148260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DESPACHO

Pedido de retratação de AGEXANDRE MARCELINO DOS SANTOS da decisão de fls. 96/97, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que o recurso foi interposto via *fac-simile* desacompanhado dos documentos obrigatórios, em desacordo com o disposto no artigo 525, inciso I, do CPC.

Alega que o recurso original foi protocolado juntamente com a cópia integral do processo de origem no prazo legal, de modo que o recurso deve ser apreciado.

Não assiste razão ao recorrente, porquanto quando da interposição do recurso via *fac-simile* ocorreu a preclusão consumativa. Assim, o fato de os documentos obrigatórios terem sido apresentados dentro do prazo legal não sana o defeito do recurso. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. JUNTADA DE PEÇAS POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRECLUSÃO.*

*1. É ônus da parte agravante a correta formação do instrumento, sendo de sua responsabilidade a juntada de todas as peças necessárias à comprovação da tempestividade do recurso no ato da interposição.*

*2. O STJ pacificou o entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 663.193/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)*

Diante do exposto, indefiro o pedido de retratação da decisão de fls. 96/97.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00072 RECONSIDERAÇÃO EM AI Nº 0022059-35.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022059-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JBS S/A  
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : RIVER ALIMENTOS LTDA e outros(as)  
: MARCELO ZANATTA ESTEVAM  
: JBS S/A FRIGORIFICO ABATE DE BOVINOS E PREPARACAO DE CARNES E  
: SUPRODUTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
PETIÇÃO : REC 2015276708  
RECTE : JBS S/A  
No. ORIG. : 00021667620104036000 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Fls. 338/348 - Trata-se de pedido de reconsideração ou em caso negativo receber como embargos de declaração opostos pela JBS S/A em face da decisão proferida por este Relator às fls. 332/333v que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Em síntese, alega a petionária/embargante que o valor em questão foi transferido da sua conta para a CEF no dia 30.05.2014, três dias após a efetivação do bloqueio *online*, sendo que era de rigor a atualização desse numerário pela taxa SELIC. O MM. Juízo *a quo* determinou à CEF, em 22.05.2015, a remuneração dos valores pela taxa SELIC por se tratar de crédito tributário, no entanto, foi expedido alvará de levantamento, em 01.09.2015, do valor em questão sem a incidência da taxa SELIC. Requer, subsidiariamente, receber a petição como embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

**Feito breve relato, decido.**

Nada a reconsiderar, mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos e passo a análise desta petição como embargos de declaração.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, enquanto bloqueados, os valores não são remunerados em favor do Poder Judiciário pela instituição participante. Após transferidos, tais valores observarão o regime estabelecido para o respectivo depósito judicial, conforme expressa previsão do artigo 14, §7º, do Regulamento do Sistema Bacen Jud 2.0:

*"Art. 14. O bloqueio de valor permite, em nova ordem judicial, desbloqueio e/ou transferência de valor específico.*

*(...)*

*§ 7º Enquanto bloqueados, os valores não são remunerados em favor do Poder Judiciário pela instituição participante. Após transferidos, tais valores observarão o regime estabelecido para o respectivo depósito judicial."*

Assim, a quantia certa bloqueada em determinada conta para satisfação do crédito não se confunde com o crédito em si, decorrente de título judicial, este sim sujeito a correção.

O dinheiro bloqueado é apenas um dos bens alcançados pelo credor para abater a dívida. Só passará a ser corrigido após a transferência para uma conta à disposição do Juízo (penhora do dinheiro). Aí sim, constituirá depósito judicial, sujeito à correção monetária de que trata o art. 32 da LEF.

No caso dos autos, intimado da decisão que deferiu o bloqueio eletrônico em sua conta, o agravante/executado peticionou nos autos de origem requerendo a substituição da penhora do valor penhorado via BACENJUD para seguro garantia, que foi indeferido e contra essa decisão o agravante apresentou recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo indeferido e posteriormente deferido em pedido de reconsideração.

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, nada a reconsiderar, bem como **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 332/333v.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022139-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079655820154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itau Administradora de Consórcio Ltda em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de concessão de liminar objetivando apurar e recolher o PIS/COFINS sem a inclusão do ISS na base de cálculo das referidas contribuições.

Conforme consta no e-mail (fls. 70/72), 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, 10 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022214-38.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022214-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOAQUIM LAZARO RODRIGUES FILHO  
PROCURADOR : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro(a)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00028878020144036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOAQUIM LAZARO RODRIGUES FILHO** contra decisão que, em sede de ação de execução, indeferiu o pedido de reunião da ação originária com a ação anulatória dos créditos tributários.

Conforme consta das informações de fls. 25/27, o juiz monocrático revogou a decisão impugnada, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0022277-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : EXPRESSO DE PRATA CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : AG 2015270037  
RECTE : EXPRESSO DE PRATA CARGAS LTDA  
No. ORIG. : 00161833520154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 179/187 - Trata-se de pedido de reconsideração ou em caso negativo receber a petição como agravo regimental/legal interposto por Expresso de Prata Cargas Ltda. em face da decisão de fls. 175/177 proferida por este Relator que, a teor do art. 558 do CPC, deferiu o pedido de efeito suspensivo para os fins de cercear os efeitos da decisão recorrida.

Em síntese, alega a agravante que não cabe incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por afronta ao princípio da capacidade contributiva.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 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.*

*2 - Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3 - agravo regimental não conhecido."*

*(TRF 3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)*

Pelo exposto, nada a reconsiderar, bem como não conheço do presente agravo, a teor do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022542-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : COML/ INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA  
ADVOGADO : SP169715A RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro(a)  
: RS052096 ILO DIEHL DOS SANTOS  
: RS051139 RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO  
: RS052344 LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167385220154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, para determinar que a autoridade impetrada profira decisão nos processos administrativos discriminados, no prazo de trinta dias.

Conforme consta no e-mail (fls. 80/84), 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, 04 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2015.03.00.023151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : BRASILAGRO CIA BRASILEIRA DE PROPRIEDADES AGRICOLAS  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188335520154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASILAGRO - Companhia Brasileira de Propriedades Agrícolas, em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/15 com as alterações do Decreto nº.8451/15 ou que lhe seja autorizado o aproveitamento dos créditos relativos a despesas financeiras para efeito do cálculo dos tributos devidos.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, 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, 02 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.023308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JOSE AUGUSTO FACCHINI  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO CONTIM PORTUGAL e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022409620024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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 a expedição de ofícios nos termos em que requerida, sob a alegação de que o ônus de localizar bens do devedor é do credor.

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, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O executivo fiscal, proposto em 11/03/2002, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 1.086.782,23 (valor originário).

Após a penhora de alguns bens móveis e imóveis, a União Federal pleiteou a expedição de ofícios aos órgãos elencados nos autos,

visando alcançar eventuais bens existentes e aqueles que vierem a ser adquiridos no futuro, objetivando o ressarcimento do valor total do débito.

Vale dizer, no caso dos autos, a agravante não pretende que o MM. Juízo "a quo" diligencie no intuito de investigar a existência de bens penhoráveis, busca garantir que eventuais bens adquiridos pelos executados não sejam dilapidados em detrimento da execução em curso. Ora, ainda que, no caso em comento, os valores dos bens penhorados não alcançaram o montante do débito e mesmo em face ao princípio da razoabilidade tenho que o pleito da agravante não merece prosperar.

Isto porque o princípio da igualdade de tratamento às partes imposto pela disposição inserta no inciso I do artigo 125 da Lei Processual impede tal proceder.

O Juiz não pode dar mão forte a uma das partes em detrimento da outra, ainda mais como na espécie em que a Fazenda Nacional dispõe, *de per si*, dos mecanismos hábeis para a localização de bens do devedor.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se e intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

[Tab]

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023463-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023463-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: ASSISTEL TELECOMUNICACAO COML/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP158423 ROGÉRIO LEONETTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: JOSE CARLOS DALL OLIO
ADVOGADO	: SP158423 ROGÉRIO LEONETTI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 15040108719974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo do feito, ante a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustenta, em síntese, a inoccorrência da prescrição, tendo em vista que não deu causa para a paralização do processo.

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.

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 indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)." (grifei)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.*

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

*AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.*

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.*

*REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*
- 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*
- 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.*
- 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, destaqui)*

*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 nos 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 citação da empresa executada (Assistel Telecomunicação Comercial Ltda) ocorreu em 19/06/1997 (fl. 22), ocasião em que foi realizada penhora dos bens descritos às fls.22v, nomeando-se naquele momento o Senhor José Carlos Dall'Olio, como depositário fiel dos bens.

Todas as tentativas de arrematação dos bens penhorados nos leilões realizados foram infrutíferas, razão pela qual, determinou-se a substituição da penhora, expedindo-se o competente mandado de intimação, que não foi cumprido em razão de não ser mais encontrada a empresa executada no endereço do seu estabelecimento comercial, visitado por diversas vezes pelo Senhor Oficial de Justiça (17/03/2000 - fls.42, 25/02/2003 - fls.56, 26/07/2004 - fls.67).

De sua parte, o pedido de inclusão do representante da sociedade no polo passivo da lide executiva ocorreu em 08/09/2014 (fls. 160), ou seja, em data posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, motivo pela qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ainda que se considere a realização do parcelamento noticiado nos autos, referente ao período de 03/05/2006 a 10/03/2007 (data da rescisão), não há como se reconhecer a inexistência de prescrição diante do decurso do prazo de mais de cinco anos entre a data da rescisão do acordo e o pedido de redirecionamento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0023483-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SIADREX IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP112107 CARLA MARIA MELLO LIMA 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 2015291081  
EMBGTE : SIADREX IND/ METALURGICA LTDA  
No. ORIG. : 00035503320148260286 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 172/173 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Siadrex Indústria Metalúrgica Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 174/174v que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que o maquinário penhorado garante o débito cobrado, devendo ser liberado o dinheiro bloqueado, por representar excesso de penhora.

##### 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, o pleito da executada não merece prosperar, levando-se em conta que, como muito bem salientou o MM. Juízo "a quo" ao proferir a r. decisão agravada, consta que o débito monta a R\$ 921.632,60, sendo que da penhora "on line" resultou o bloqueio de aproximadamente R\$ 100.000,00 e do mandado de reforço expedido consta que o valor a ser penhorado em máquinas é de R\$ 821.566,64.

O levantamento do valor bloqueado pela empresa executada, implicaria na fragilização da garantia do débito em execução, não só pelo desfalque econômico provocado, como pela desvalorização natural do equipamento penhorado e pela incerta liquidez que tais equipamentos podem apresentar no caso da realização de eventual leilão objetivando a respectiva arrematação.

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 decisão de fls. 174/174v.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023799-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BRAZIL PROLOGIC COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : SP191664A DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE 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 SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00044130320154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRAZIL PROLOGIC COM/ EXTERIOR LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar apresentado para submeter a autora aos ditames da Lei nº 10.865/04, atinente ao PIS e à COFINS, especialmente o artigo 8º, ficando afastado o artigo 27 da referida lei e todos atos do executivo, com base nele emitidos (fls. 50/52 e 53).

Às fls. 241/244, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Ressalto que o agravo legal é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Conforme consta das informações de fls. 246/249, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023934-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023934-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: T4E IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: SP340095 JULIO CESAR VALIM CAMPOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00048929320154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por T4E IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA. contra decisão proferida em ação anulatória e vazada nos seguintes termos (fls. 36):

"...

*A ação anulatória de débito deve contar com o depósito preparatório do valor cobrado monetariamente corrigido e acrescido de juros e multa de mora e demais encargos, nos termos do art. 38 da Lei nº 6.830/80.*

*Em assim sendo, não há falar-se em antecipação de tutela que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, sem a necessária comprovação do depósito do montante integral e em dinheiro do débito discutido.*

*Posto isso, concedo à Autora o prazo de dez dias para que providencie o depósito referido, sob pena de prosseguimento da ação sem a pretendida suspensão da exigibilidade.*

..."

A agravante, em suas razões recursais, sustenta que o perigo iminente está delineado no fato de que o suposto crédito tributário encontra-se sujeito à Execução Fiscal.

Alega que o *periculum in mora* é evidente, em se tratando de medida coercitiva que a obriga a prestar caução em dinheiro para ver suspenso os seus direitos.

Aduz que a lesão grave consubstancia-se no fato de que a Fazenda Nacional utiliza-se de subterfúgios para não suspender o suposto crédito tributário gravado de forma manifestamente ilegal e abusiva, prejudicando e colocando em risco sua atividade empresarial.

Assevera que a multa cobrada, de maneira isolada, é inconstitucional.

Explica que requereu a compensação de seus débitos com créditos de precatórios, sendo indeferido o seu direito e imposta multa isolada.

Afirma que o e. STJ já declarou que o direito de petição ao Poder Público, por ser exercício de um direito constitucionalmente previsto não configura má-fé, ou seja, não está condicionado e nem pode, pelo seu exercício, gerar qualquer tipo de sanção.

Argumenta que a multa isolada, por sua vez, tem natureza sancionatória, pois impõe ônus patrimonial ao cidadão, por conduta tida pela autoridade administrativa como contrária a lei.

Pondera que o precatório, ainda com poder liberatório de tributos, poderá, nos termos do artigo 78, §2º do ADCT, ser cedido a terceiros.

Dessa forma, aduz que a multa isolada, com fundamento nos artigos 74, §12, II, a e artigo 18, §4º, da Lei nº 10.833/03 é descabida.

Defende que o poder liberatório do tributo é característica do precatório e não da pessoa detentora.

Atesta que a decisão insurgida ignora a existência da redação da Constituição Federal, dada pela EC 62/2009, a qual permitiu a compensação do valor correspondente aos débitos líquidos e certos inscritos ou não em dívida ativa e constituídos independente de regulamentação.

Registra que a multa imposta no percentual de 150% é confiscatória e abusiva.

Ressalta que a multa contestada tem caráter nitidamente sancionatório e político, interferindo de forma abrupta na sua atividade empresarial.

Menciona que, de acordo com o artigo 37, da Constituição Federal e do artigo 2º, da Lei nº 9.784/99, a Administração Pública deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Expõe que a multa imposta é desproporcional e que fere amplamente o princípio da vedação ao confisco.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, calha transcrever o pedido vertido na ação anulatória (fls. 65):

"...

*a) Conceder a SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO lançada no Auto de Infração de nº 5441713 (Processo nº 13819.720217/2014-71), em virtude da IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO QUE GEROU A MULTA ISOLADA, GRAVADA DE MANEIRA ABUSIVA E TOTALMENTE ILEGAL, sobretudo por estar sujeita à execução fiscal, a qual colocará em risco o patrimônio do Requerente de forma totalmente despropositada e descabida, interferindo sobremaneira em sua atividade empresarial;*

..."

Diante do pedido ora transcrito, não vislumbro razão no pleito do recorrente.

Verifica-se que a decisão, ora agravada, apenas determinou que a autora efetuasse o depósito do montante integral para ser declarada a suspensão da exigibilidade almejada.

De fato, o artigo 151, do CTN declara que:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

..."

Ora, o simples ajuizamento de ação anulatória, por si só, não é causa suficiente para ver declarada a suspensão da exigibilidade, mormente, se os fatos relatados dependem de dilação probatória e do contraditório, com a manifestação da parte contrária.

Demais disso, observo que os documentos acostados aos autos demonstram que, na esfera administrativa, transcorreu o prazo regulamentar para o contribuinte, ora agravante, apresentar recurso à instância superior (fls. 184).

Desse modo, acertada a decisão agravada ao determinar que a autora realizasse o depósito para, assim, ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do CTN.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA*

*QUANDO SUSPENSA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.*

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Ajuizada indevidamente a execução fiscal impõe-se a extinção da mesma, com a condenação em honorários advocatícios.

2. Honorários advocatícios fixados a partir de parâmetros de equidade, com base no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC." (TRF4, AG 50257657920134040000, relator Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, D.E 27.03.2014)

Anoto que as alegações quanto à ilegalidade da multa isolada não podem ser apreciadas por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição, haja vista que não foram examinadas pelo magistrado singular.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024565-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PARDELLI S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MG063610 CARLOS ANTONIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 00043425520078260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, declarou a suspensão da exigibilidade dos créditos exequendos em virtude da fiança bancária ofertada pela agravada.

Aduz a agravante, em síntese, que a decisão é nula por falta de intimação prévia da UNIÃO FEDERAL, porquanto ao credor não foi garantida oportunidade de manifestar-se sobre a fiança ofertada. Sustenta que a fiança bancária ofertada não observou as formalidades previstas na Portaria PGFN nº 644/2009. Alega que a aceitação de fiança bancária não implica suspensão da exigibilidade dos créditos. Argui que a penhora no rosto dos autos prefere à fiança. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento **parcial** do pedido antecipatório formulado pela agravante. Preliminarmente, destaco que *prima facie* não comporta conhecimento a irrisignação da recorrente no que toca à aceitação da fiança bancária como garantia à execução fiscal de origem, tendo em vista que, após diversas manifestações de ambas as partes no feito de origem, a própria exequente, ora agravante, manifestou-se pelo acolhimento da garantia ofertada, em 06 de abril de 2011 (fl. 228).

Inclusive, beira à litigância de má-fé a alegação da UNIÃO FEDERAL acerca da nulidade pela ausência de sua prévia intimação, já que ela mesma concordou com a garantia ofertada.

Aliás, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que as questões decididas anteriormente, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas, diante da constatação da preclusão consumativa, se amoldando exatamente à hipótese dos autos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA. REDISCUSSÃO. INCABÍVEL. PRECLUSÃO LÓGICA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE E PENSÃO MILITAR. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DA AGRAVANTE DESPROVIDO E DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte, é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a respeito das quais já se operou a preclusão.

II. Não é possível a acumulação de pensão militar com a pensão especial de ex-combatente instituída pelo art. 53, II do ADCT. Precedentes.

III. Agravo interno da agravante desprovido e da União parcialmente provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1121779/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010 - grifei)

E, ofertada e aceita a garantia (fiança bancária), resta claro que o pedido de penhora no rosto dos autos deveria ser, de fato, indeferido pelo Juízo "a quo".

Esclarecidos tais aspectos, tem razão a recorrente apenas no que toca aos efeitos que emanam da garantia da execução por meio de contrato de fiança bancária, que devem ser iguais ao da penhora, e não aos do depósito em dinheiro.

Assim, pertinente estabelecer que, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, a fiança bancária não se equipara ao depósito em dinheiro para fins de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN), podendo, contudo, ser equiparada à penhora e, observado o *quantum* aforçado, consiste fundamento suficiente para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela** pleiteada, apenas para esclarecer que a fiança bancária não constitui fundamento para suspensão da exigibilidade do crédito, mas tão somente para se considerar garantidos os créditos especificados, possibilitando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024633-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GUIMA CONSECO CONTRUCAO SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C. LAUTENSCHLAGER e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CIDADE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP212694 ALINE TONDATO DEMARCHI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210033420144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **GUIMA CONSECO CONSTRUÇÃO, SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA**, contra decisão que indeferiu a liminar cujo objeto era a suspensão da execução dos serviços contratados, por meio, de pregão eletrônico, bem como a anulação do referido pregão (fls. 21/28).

Às fls. 829 e v., julguei deserto o agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Conforme consta das informações de fls. 864/869, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 314/690

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024643-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024643-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MACHONI ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP364726 GUILHERME AROCA BAPTISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : UNIMED PAULISTANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP183469 RENATA ELAINE SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206847620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o pedido de fls. 142 como desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024799-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA 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 PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029200620154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Abrange Com e Serviços Ltda. - em recuperação judicial em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que recebeu os embargos à execução fiscal sem a atribuição do efeito suspensivo. Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão, tendo em vista a possibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o preenchimento dos requisitos legais.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 739-A, §1º, do CPC, estabelece que:

*Art. 739 -A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo . (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora. Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Confira-se:

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 458 DO CPC. INEXISTENTE. OMISSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não procede a alegação de ofensa ao artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem não pecou na fundamentação do acórdão recorrido, uma vez que decidiu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. 2. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Assim, aplica-se ao caso, mutatis mutandis, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.156.668/DF, de relatoria do Min. Luiz Fux, apreciado sob o regime previsto no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido de que a carta de fiança bancária, por não corresponder ao depósito do montante integral do tributo, não suspende a exigibilidade do crédito tributário. 4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.272.827, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ consolidou o entendimento segundo o qual é aplicável o art. 739-A do CPC em sede de execução fiscal desde que cumprido três requisitos: a) apresentação de garantia; b) verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris); e c) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 5. A aferição da existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, requer o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGARESP 201304104598, DJE DATA:31/03/2014, Relator: Ministro Humberto Martins).*

*"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 efeito suspensivo 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 efeito suspensivo 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)

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento exposto do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do fumus boni iuris e periculum in mora e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que são necessários e cumulativos, tendo em vista que a execução não se encontra totalmente garantida (fl. 76), uma vez que não alcançam a dívida na ação executiva que é no valor originário de R\$ 173.054,04 (abril/2014-fl.89).

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, 02 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024925-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : NEW HEAVEN ADMINISTRACAO E NEGOCIOS S/A  
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA 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. : 00330877820154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEW HEAVEN ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS S/A contra decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo.

A agravante narra que os embargos à execução visam obter provimento jurisdicional com a declaração de nulidade e a consequente desconstituição do crédito tributário, ora objeto da execução fiscal nº 0053044-70.2012.403.6182, tendo em vista a ausência de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título.

Aduz que, se não for atribuído efeito suspensivo, terá enormes prejuízos, haja vista que certamente a agravada promoverá o prosseguimento da ação executiva, mediante a conversão em renda dos valores indevidamente bloqueados.

Assevera que se encontram presentes os pressupostos autorizadores da concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Sustenta que, ao serem recebidos os embargos sem suspensão da execução, a ação principal retomará seu curso normal mediante a imposição de óbices e retenção de investimentos comerciais de sua titularidade, o que gerará novas dívidas e despesas destinadas a manutenção de suas atividades sociais, culminando a possível paralisação de suas atividades consideradas como de utilidade pública.

Requer a concessão do efeito suspensivo

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei nº 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."*

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).*

*2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1351772 / RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014)*

*"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 iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*

*6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a*

garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no Resp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no Resp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 22/05/2013, publicado no DJ de DJe 31/05/2013)

Desta forma, verifica-se que o art. 739-A do CPC é aplicável à espécie.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto o juízo não se encontra totalmente garantido e não há relevância de fundamentação, nem existência de grave dano de difícil reparação.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025154-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ALTOE DE LEME TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP181316 FABIANA CRISTINA TAMBOLINI MARCHETO  
PARTE RÉ : LUIZ ALTOE falecido(a)  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 00048569719988260318 A Vr LEME/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 citação do espólio de Luiz Altoé.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que houve o redirecionamento da execução em face do Sr. Luiz Altoé (fl. 60), sendo o mesmo citado (fl.86<sup>v</sup>). No entanto, posteriormente, o coexecutado faleceu, conforme comprova a certidão de óbito de fl. 156. Diante disso, requereu o prosseguimento da execução contra o espólio, para que o mesmo fosse intimado na pessoa do administrador provisório, vez que não se tem notícia da abertura de processo de inventário e partilha (fls. 167/169).

No entanto, o MM. Juízo "a quo" entendeu: "que o processo não pode prosseguir sem que a exequente promova a necessária habilitação dos herdeiros dos mesmos, na forma dos arts. 1.055 e seguintes do CPC, pois quem, em tese, responde pela dívida, são os herdeiros nos limites da herança e dos respectivos quinhões (artigo 1797 do Código Civil).".

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinado o prosseguimento da execução em face do

espólio do coexecutado Luiz Altoé, não havendo que se falar, por ora (diante da ausência de partilha), em responsabilização de herdeiros e, por consequência, em processo de habilitação.

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 do direito invocado nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Na hipótese de falecimento dos sócios, de acordo com o art. 1.997 do Código Civil, a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; feita a partilha, respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe couber.

No caso dos autos, verifico que a execução fiscal foi ajuizada em 1998 e, posteriormente, houve o redirecionamento da execução em face do Sr. Luiz Altoé (fl. 60), sendo o mesmo citado (fl.86vº). No entanto, o coexecutado faleceu, conforme comprova a certidão de óbito de fl. 156.

Observo também que embora conste da referida certidão que o *de cuijus* não deixou bens, foi efetivado arresto de bem imóvel na data de 24 de maio de 2011, cujo Auto de Penhora encontra-se acostado à fl. 150.

Assim sendo, não se configura arbitrário ou desnecessário o redirecionamento da execução fiscal ao espólio do sócio Luiz Altoé, considerando a existência de um possível bem em seu nome a ensejar a realização da partilha, além de se mostrar inviável, por ora, incluir os herdeiros no polo passivo.

E enquanto não houver compromisso do inventariante, a administração da herança caberá ao administrador provisório, no caso, o cônjuge supérstite (arts. 985 e 986 do CPC).

Nesse sentido:

*EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DE CUJUS. POSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL ATÉ A CITAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INVENTÁRIO DOS BENS DO FALECIDO. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA FIGURAR COMO DEVEDOR EM AÇÃO DE EXECUÇÃO. REPRESENTAÇÃO. ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Até a citação, a parte autora pode emendar a inicial, com a correção do pólo passivo, em razão de não ter ocorrido a estabilização do processo. Inteligência dos arts. 264 e 294 do CPC. 2. O Tribunal de origem, embora fundado em premissa equivocada, manifestou-se expressamente quanto à questão suscitada pelo recorrente, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional. 3. Pelo princípio da saisine, previsto no art. 1.784 do CC-02, a morte do de cuijus implica a imediata transferência do seu patrimônio aos sucessores, como um todo unitário, que permanece em situação de indivisibilidade até a partilha. 4. Enquanto não realizada a partilha, o acervo hereditário -espólio- responde pelas dívidas do falecido (art. 597 do CPC) e, para tanto, a lei lhe confere capacidade para ser parte (art. 12, V, do CPC). 5. Acerca da capacidade para estar em juízo, de acordo com o art. 12, V, do CPC, o espólio é representado, ativa e passivamente, pelo inventariante. No entanto, até que o inventariante preste o devido compromisso, tal representação far-se-á pelo administrador provisório, consoante determinam os arts. 985 e 986 do CPC. 6. O espólio tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de execução, que poderia ser ajuizada em face do autor da herança, acaso estivesse vivo, e será representado pelo administrador provisório da herança, na hipótese de não haver inventariante compromissado. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 3ª Turma, RESP 201301612343, DJE DATA:12/09/2013, Relator(a): Ministra Nancy Andrighi).*

*RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA EM FACE DO ESPÓLIO DO DE CUJUS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, EM FACE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - REFORMA - NECESSIDADE - ESPÓLIO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA DEMANDAR E SER DEMANDADO EM TODAS AQUELAS AÇÕES EM QUE O DE CUJUS INTEGRARIA O PÓLO ATIVO OU PASSIVO DA DEMANDA, SE VIVO FOSSE (SALVO, EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL EM CONTRÁRIO - PRECEDENTE) - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I - Em observância ao Princípio da Saisine, corolário da premissa de que inexistente direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite-se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. Ressalte-se, contudo, que os herdeiros, neste primeiro momento, imiscuir-se-ão apenas na posse indireta dos bens transmitidos. A posse direta, conforme se demonstrará, ficará a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo de cuijus ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto;*

*II - De todo modo, enquanto não há individualização da quota pertencente a cada herdeiro, o que se efetivará somente com a consecução da partilha, é a herança, nos termos do artigo supracitado, que responde por eventual obrigação deixada pelo de cuijus. Nessa perspectiva, o espólio, que também pode ser conceituado como a universalidade de bens deixada pelo de cuijus, assume, por expressa determinação legal, o viés jurídico-formal, que lhe confere legitimidade ad causam para demandar e ser demandado em todas aquelas ações em que o de cuijus integraria o pólo ativo ou passivo da demanda, se vivo fosse;*

*III - Pode-se concluir que o fato de inexistir, até o momento da prolação do acórdão recorrido, inventário aberto (e, portanto, inventariante nomeado), não faz dos herdeiros, individualmente considerados, partes legítimas para responder pela obrigação, objeto da ação de cobrança, pois, como assinalado, enquanto não há partilha, é a herança que responde por eventual obrigação deixada pelo de cuijus e é o espólio, como parte formal, que detém legitimidade passiva ad causam para integrar a lide;*

*IV - Na espécie, por tudo o que se expôs, revela-se absolutamente correta a promoção da ação de cobrança em face do espólio, representado pela cônjuge supérstite, que, nessa qualidade, detém, preferencialmente, a administração, de fato, dos bens do de cuijus, conforme dispõe o artigo 1797 do Código Civil;*

*V - Recurso Especial provido. (STJ, 3ª Turma, REsp 1125510/RS, DJe: 19/10/2011, Relator: Ministro Massami Uyeda).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.*

1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.
2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.
3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).
4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).
5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.
6. Recurso especial desprovido. (STJ, Resp 877359, Rel Min. Denise Arruda, DJE 12/5/2008)

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o prosseguimento da execução em face do espólio de Luiz Altoé.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025159-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FLAVIO YUKIO MURAKAMI  
ADVOGADO : SP174932 RENATA DE CARLIS PEREIRA e outro(a)  
REPRESENTANTE : CATARINA ELENA KISIEL MURAKAMI  
ADVOGADO : SP174932 RENATA DE CARLIS PEREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00092910720154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por FLAVIO YUKIO MURAKAMI em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela em que se pleiteava o fornecimento gratuito do medicamento Ataluren (TRANSLARNA/PCT 124) ao autor, de uso contínuo e na quantidade prescrita pelo médico, sob o entendimento de que o relatório médico representa visão unilateral e não há certeza de que a prescrição médica seja o único meio disponível, além de não ter sido demonstrado o *periculum in mora*.

Alega o agravante, em síntese, que é portador da Síndrome de Duchenne, doença degenerativa de natureza grave e sem cura. Sustenta que o relatório médico demonstra de modo claro a urgente utilização do medicamento para aumento da sobrevida e melhoria na qualidade de vida do autor, sendo o único medicamento com a capacidade de retardar os efeitos da doença. Argui ter direito constitucional ao recebimento do fármaco, tendo sido demonstrada a verossimilhança em suas alegações e o perigo de demora. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a concessão imediata do medicamento, na quantidade indicada pelo médico, fixando-se multa cominatória em caso de descumprimento.

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, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento **parcial** do pedido antecipatório formulado pelo agravante. Com efeito, em sede de cognição sumária, cabe ao Poder Judiciário conceder provimento judicial a fim de que sejam fornecidos os medicamentos, sem que o mesmo caracterize-se como indevida interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois, conforme se infere da questão trazida na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte agravada e, para esses casos, muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, o qual reza: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, nos seguintes termos:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*

*II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*

*III - participação da comunidade.*

*Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."*

Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar ao então autor o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais, que garantem o direito à saúde e à vida. Nesse sentido são os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

*"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.*

*1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde- SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.*

*3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.*

*4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamento s imprescindíveis à saúde de pessoa carente.*

*5. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).*

*"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.*

*1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.*

*2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).*

*3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).*

*4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.*

*5. Recurso provido".*

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos abaixo transcritos:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

(STF - RE 586995 AgR/ MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamento s, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamento s pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."*

(STF - RE 607381 AgR/ SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento medicamentoso.

Assim, o tratamento gratuito deve atingir a todas as necessidades medicamentosas dos pacientes, significando que não só são devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

Dessa feita, restou comprovada a necessidade do tratamento nos autos de origem, existindo declaração médica que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

Cabe observar, a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. A esse respeito decidiu o C. STJ:

*"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"*

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

Dessa feita, eventuais alegações de ilegitimidade passiva, restrição orçamentária, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, entre outras, não podem ser acolhidas diante da farta jurisprudência e suficiente comprovação, em sede de medida liminar, do direito do agravante à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de tratamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Noutro passo, a eventual 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:

*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 medicamento s 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 - grifei) 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 medicamento 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 - grifei)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. MEDICAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DA ANVISA. ESTUDOS NÃO CONCLUSIVOS. EXISTÊNCIA DE RECEITA POR MÉDICO. 1. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*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. *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 - grifei)*

Ante o exposto, consoante fundamentação, defiro **parcialmente** a antecipação da tutela recursal, determinando-se que a agravada forneça o medicamento receitado à agravante.

Esclareço, contudo, que para o cumprimento desta medida liminar poderá ser fornecido qualquer medicamento que tenha a mesma composição do receitado (fl. 43).

Ademais, tendo em vista a ausência de informações concretas acerca da disponibilidade do medicamento no Brasil, além do fato de que a medida deferida, em princípio, depende do cumprimento de procedimentos burocráticos pela Administração Pública, concedo o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para início do fornecimento.

Também ressalto que inviável o fornecimento imediato de 2.160 envelopes do medicamento, que atenderia as necessidades do agravante pelo período de 540 dias. Nesses termos, afigura-se razoável que a agravada forneça, mês a mês, a quantidade necessária para tratamento do agravante apenas no respectivo período.

Nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil e tendo-se em vista o caso específico dos autos, em que restou evidenciada a importância dos bens jurídicos tutelados, esclareço que o Juízo de origem deverá fixar multa diária em caso de descumprimento da decisão.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
 AGRAVANTE : HOTEL URUPEMA S/A  
 ADVOGADO : SP134587 RICARDO ALVES BENTO 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 S J CAMPOS SP  
 No. ORIG. : 00058644820054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HOTEL URUPEMA S/A em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu requerimento de vista dos autos e determinou a expedição de ofício ao Ministério Público Federal.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora sobre o faturamento deferida em momento anterior é medida excessivamente danosa e ilegal, vez que não foram esgotados os meios de garantia da execução. Aduz, também, que as CDAs executadas são ilícitas. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 162 do CPC tem natureza conceitual e define no parágrafo 2º que "*decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*", e no parágrafo 3º que "*são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma*".

Portanto, o que identifica a decisão interlocutória, agravável, é a solução de questão incidente no curso do processo, o que não ocorreu "in casu". Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544. ART. 539, II, "b", § ÚNICO DO CPC. ORGANISMO INTERNACIONAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO EM AUTOS DE AÇÃO CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.*

1. *O ato do juiz que posticipa a concessão da liminar para após a citação e resposta do réu equivale aquele proferido no writ e que condiciona o provimento de urgência ao recebimento de informações. É que a concessão de tutela in alia é excepcional no nosso sistema à luz da cláusula pétrea constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF e art. 798 do CPC).*

2. ***Desta sorte, esse ato de determinar a citação em regra não é recorrível. Isto porque, conforme segue a jurisprudência da Corte: não ostenta natureza decisória, na configuração que lhe empresta o art. 162 do CPC, o que revela sua irrecorribilidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 141592/GO, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.02.2002; (AG 474.679/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.11.2002).***

3. *Deveras, nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma."*

4. *Conseqüentemente, na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despacho s de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame, tanto mais que o próprio agravante noticia que a licitação ultimou-se.*

5. *A competência do E. STJ para conhecer originariamente do agravo decorre do art. 539, § único, do CPC, por isso que "Programa" internacional não é organismo internacional, cumprindo ao requerente a demonstração de legitimatio ad processum do requerido.*

6. *Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 725466/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 375)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO*

*DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).*

Nesse sentido, o MM. Juiz a quo proferiu, nos autos de mandado de segurança, a r. decisão impugnada, vazada nos seguintes termos:

"(...) Fl. 176. Defiro o requerimento de vista dos autos pelo prazo legal.

Considerando a inércia do depositário e administrador, intimado à fl. 166, para informar o seu faturamento mensal, bem como efetuar os depósitos alusivos à penhora de faturamento, oficie-se ao Ministério Público Federal, nos termos da determinação de fl. 162." (fls. 21)

Desse modo, verifica-se que o Juiz Singular apenas impulsionou a ação dentro das circunstâncias e atos possíveis e necessários ao andamento da execução, não exarando nenhuma consideração ou determinação acerca de questão incidental. Assim, ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado, incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, 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, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE FATURAMENTO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido de penhora de faturamento, tendo apenas determinado que a exequente demonstre a viabilidade de tal medida, após o que esta será apreciada. **IV - Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.**

V - Não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.

VI - Agravo improvido.

(TRF3ª Região, AI 00114696720134030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 504121, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

- A questão posta relativamente à interposição de agravo de instrumento contra decisão sem conteúdo decisório, que não tem previsão no artigo 162 do Código de Processo Civil, foi analisada na decisão recorrida, no sentido de que a continuidade da execução, ainda que suspensa, evidencia o seu não cabimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- A alegação de que o requerimento feito perante o juízo de primeiro grau ter sido novo, não altera o fato de que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que ratificou decisão anterior. Por fim, inaplicável, o artigo 463, inciso I, do CPC, eis que a correção dos cálculos, por não ser matéria de ordem pública, reconhecível de ofício, deve ser apreciada pelo magistrado a quo, sob pena de supressão de instância.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 465184, relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, julgado em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 15/03/2013)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ATO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA IMPUGNAR DECISÃO PROFERIDA NOS**

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA SENTENÇA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. 1. Os declaratórios integram a sentença, contra a qual é facultade da parte a interposição de apelação (art. 513/CPC). 2. A interposição de agravo de instrumento para impugnar decisão proferida nos embargos de declaração opostos contra sentença configura erro grosseiro e impede a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedente do STJ. 3. Agravo de instrumento não conhecido. (AG 00536945920134010000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA: 21/11/2014 PÁGINA: 629.)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXAURIMENTO DE COMPETÊNCIA - PUBLICADA A SENTENÇA, O JUIZ DE PRIMEIRO GRAU ESGOTA SUA FUNÇÃO JURISDICIONAL, SENDO-LHE VEDADA, A TEOR DO QUE DISPÕE O ARTIGO 463 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, A APRECIÇÃO DE EVENTUAIS PEDIDOS QUE TENHAM O CONDÃO DE MODIFICAR O JULGADO OU QUE TRATEM DE QUESTÕES ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE - AGRAVO DESPROVIDO (Relator(a): José Renato Nalini; Comarca: São Paulo; Data do julgamento: 08/04/2010; Data de registro: 16/04/2010; Outros números: 990100739271)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem, apensando-os aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00091 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025358-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
REQUERENTE : VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 30032264820138260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar Originária Incidental, com pedido liminar, por meio da qual a parte Autora, Viação Ribeirão Pires LTDA., objetiva a atribuição de efeito suspensivo a Recurso de Apelação interposto nos autos dos Embargos à Arrematação (nº. 3003226-48.2013.826.0505) opostos à Execução Fiscal (nº. 00069136-02.2004.826.0505), ambos em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal/SAF da Justiça Estadual da Comarca de Ribeirão Pires/SP.

Sob a alegação de que ao proférir Sentença nos autos dos já mencionados Embargos à Arrematação, teria o MM. Juízo *a quo* deixado de reconhecer a ocorrência de nulidade na arrematação realizada no feito Executivo Fiscal, afirma a Autora o cabimento da presente Medida Cautelar, ante o indeferimento de seu pleito pela concessão de efeito suspensivo à Apelação interposta naqueles autos, inclusive por conta de julgamento proferido pela E. Relatora que me antecedeu nos autos do Agravo de Instrumento nº. 0027109-76.2014.403.0000, atualmente em trâmite sob esta relatoria e pendente de julgamento de Recurso de Agravo Legal.

É o relatório do essencial. Decido.

A presente medida cautelar não merece prosperar.

Em síntese, consoante o teor das alegações trazidas pela parte Autora em sua peça exordial, observa-se que com a propositura da presente Ação Cautelar, pretende a parte Autora obter, por distintas vias e simultaneamente, a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo de 1ª. Instância que recebeu o seu Recurso de Apelação, interposto nos autos dos mencionados Embargos à Arrematação, apenas no efeito devolutivo.

Considerando-se, então, que os autos do Agravo de Instrumento interposto encontram-se conclusos a este Relator, pendentes de julgamento de Agravo Legal interposto, consigno que, em casos como tais, o entendimento deste Relator quanto ao cabimento de Ação Cautelar, é no sentido de que esta, ao pretender emprestar duplo efeito a recurso recebido apenas no efeito devolutivo, desvirtuaria de

sua finalidade precípua, qual seja, a de assegurar utilidade ao resultado da própria lide, tal como versada nos autos principais, porquanto se trata de procedimento autônomo e acessório, cuja finalidade é instrumental.

Sem prejuízo, saliente-se que a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que ratifica o entendimento acima exposto, é no sentido da inadequação da propositura de Medida Cautelar para discutir o cabimento de efeito suspensivo à Apelação, vez que existente, *in casu*, a possibilidade de impugnação por recurso próprio, senão vejamos:

*"MEDIDA CAUTELAR - SUCEDÂNEO RECURSAL.*

*A medida cautelar não pode ser tida como sucedâneo recursal, eis que se presta somente a resguardar a eficácia do processo, desde que atendidos seus pressupostos, não podendo implicar supressão de recurso.*

*Agravo improvido.*

*STJ, Terceira Turma, v.u., AGRMC 6495, Processo 200300834932, Rel. Min. Castro Filho, DJ 06/10/2003, p. 267).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.*

*O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope judius, pelo relator. Recurso especial improvido.*

*STJ, 1ª Turma, REsp 423.214, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.06.02, DJ de 19.08.02, p. 149)."*

Neste sentido, também já se posicionou esta E.Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*- Da análise dos autos, verifica-se que as razões agravadas não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum.*

*- É sabido que cabe agravo de instrumento da decisão interlocutória que recebe recurso de apelação no tange a seus efeitos, ex vi do art. 522, caput, parte final, do CPC, pelo que resta notória a inadequação da via eleita.*

*- O requerente ora agravante busca, em sede de cautelar, na verdade, a concessão de efeito recursal diverso do ordinariamente concedido, utilizando-se de via transversa.*

*- Tal entendimento reforça-se pela inexistência de elementos surgidos após o transcurso do prazo para o recurso cabível, ou seja, não há fatos novos que permitam a utilização da cautelar. Todos os eventos noticiados pelo requerente decorrem do desdobramento normal do recebimento do recurso no seu efeito legalmente previsto.*

*- Agravo legal improvido.*

*CAUINOM0049217-12.2008.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/16/2015*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. PROCESSO CAUTELAR. ALTERAÇÃO DO EFEITO DE RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.*

*I. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.*

*II. A ação cautelar é processo autônomo e acessório; sua finalidade é instrumental, porquanto busca assegurar o resultado útil da lide principal, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso.*

*III. O desiderato da requerente é obter provimento jurisdicional que determine a suspensão dos atos de execução, pois objetiva, em última análise, alteração do efeito em que recebida a apelação, discussão que se encontra preclusa, daí porque a cautelar não se mostra a via adequada.*

*IV. Agravo desprovido.*

*(CAUINOM0031185-17.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Quarta TURMA, TRF3 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013)*

Ademais, para que não se alegue cerceamento de defesa, face à argumentação de que estariam presentes *in casu* o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", observa-se que, por se tratar de caso de inibição na posse de imóvel por Terceiro Arrematante, determinada e cumprida em 08/09/2015, nos autos da Execução Fiscal, por determinação proferida pelo MM. Juízo *a quo*, existindo o lapso temporal de mais de 45 (quarenta e cinco dias) decorridos desde a efetivação do referido ato até a data da propositura da presente demanda, ocorrida somente em 29/10/2015, ainda que neste imóvel esteja ivesse seja sediada a empresa Autora, tal demora, *per si*, já é suficiente para refutar a urgência ora alegada.

Sem prejuízo, em que pese a existência de Agravo de Instrumento pendente de julgamento, observa-se que a determinação de inibição da posse no imóvel arrematado se deu somente após o processamento de diversos Recursos cabíveis ao caso que, ao menos por ora, restaram desfavoráveis ao pleito da Autora à época.

Ainda neste sentido, salienta-se que, diante da inexistência de fatos novos ocorridos após a interposição de Agravo Legal no Agravo de

Instrumento nº. 00271097620144030000, de modo a eventualmente justificar a utilização de Medida Cautelar neste caso, restam justificados os fundamentos acima expostos pela presente decisão.

Face ao exposto, à vista da ausência de interesse processual da parte Autora em face da inadequação da via eleita, indefiro a Petição Inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, combinados com o artigo 295, incisos III e V, todos do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do Agravo de Instrumento nº. 0027109-76.2014.403.0000, que deverá retornar concluso a este Relator.  
Cumpra-se. Intime-se.

Após decorrido o prazo recursal, no silêncio, certifique-se o trânsito em julgado e apensem-se estes autos aos do Agravo de Instrumento nº. 00271097620144030000.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025729-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FONSECA E LIMA LTDA  
ADVOGADO : SP215112 MURILO PASCHOAL DE SOUZA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : JAIME AMARO DE LIMA e outro(a)  
: MARILIA DA FONSECA DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00107150720034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FONSECA E LIMA LTDA, contra a decisão (fls. 106) que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade da agravante e considerou ausente a alegada prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da executada decorreu mais de cinco anos e que tal demora deve ser atribuída inteiramente a exequente, a qual levou um tempo maior que o necessário para impulsionar a ação. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Ao final, requer a condenação da agravada ao pagamento de verba honorária no valor de dez por cento sobre o valor do crédito cobrado.

É o relatório.

Decido.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário.

Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA*

*IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

**1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento** (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."**

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIALIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 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 fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...). 5. Agravo inominado desprovido."**

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 2003.61.02.010715-0 em 23/09/2003, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.

Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.*

*2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.*

*1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que 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. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.*

*3. (...).*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP.*

*1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, 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) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, 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, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.*

*2. (...)*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)*

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados (23/09/2003).

Conforme consta do documento de fls. 104 a declaração n. 6891625 foi entregue em 26/05/1999. Com a propositura da execução fiscal em 23/09/2003, não foi extrapolado o lustro legal admitido por lei.

No que tange às alegações de que a exequente teria deixado de executar os atos necessários a citação no devido período, verifico que não é possível acolhê-las, vez que em inúmeras oportunidades a União Federal usou os meios disponíveis para pleitear a citação, conforme se observa do AR de fls. 20, do mandado de fls. 30/31, do mandado de fls. 39/41 e do AR de fls. 61.

Assim, não existiu qualquer desídia por parte da exequente e o intervalo temporal observado nos autos é plenamente justificável diante da ausência de informações sobre o paradeiro da executada e de seu representante legal (os quais não atualizaram o registro de endereço constante da inscrição do CNPJ - fls. 26), dificultando o processo de citação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026111-74.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 AGRAVADO(A) : FABRICIO ROGERIO BELINI SCHIAVETO  
 ADVOGADO : SP309849 LUIZ CARLOS BRISOTTI e outro(a)  
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
 No. ORIG. : 00052921720134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva proferida, por reconhecer que não era o caso de extinção, mas sim de suspensão do processo, dando por prejudicada a apelação interposta.

A agravante alega, em síntese, que a reconsideração da sentença proferida é vedada, conforme se depreende do art. 463 do CPC. Sustenta que, ainda que a decisão em princípio lhe seja favorável, por ser nula, causará prejuízos futuros ainda maiores à UNIÃO FEDERAL.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o regular processamento da apelação interposta.

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, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar requerido pela agravante.

É que, nos termos do recurso interposto e do entendimento pacificado na jurisprudência do E. STJ, ainda que se entenda incabível a extinção do processo em determinado caso, resta inviável que o magistrado sentenciante reconsidere a sentença prolatada, já que o juízo de retratação deve se ater estritamente às hipóteses previstas em lei.

No caso dos autos, os próprios termos da decisão agravada evidenciam que o Juízo de origem reconsiderou a sentença apenas porque houve a reforma de decisões proferidas em "inúmeras ações (...) remetidas ao E. TRF da 3ª Região" (fl. 97), o que evidencia que a reconsideração se deu pela presença de *error in iudicando*, hipótese que, reconhecidamente, não possibilita a reconsideração da sentença proferida, que deve ser eventualmente corrigida por meio da via processual adequada.

Em outras palavras, o entendimento que deve prevalecer é o de que a aplicabilidade do art. 463 do CPC se restringe à correção de inexatidões e erros de cálculo, não possibilitando ao Juiz a reapreciação das questões anteriormente enfrentadas em sentença.

Confira-se a jurisprudência acerca da matéria:

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- O conteúdo normativo dos artigos 125, I, 269, IV, 333, I, e 396 do Código de Processo Civil e 162 do Código Civil de 1916 não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte.*

*2.- Esta Corte tem entendimento no sentido de que o art. 463 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do julgador alterar a decisão proferida, desde que seja para corrigir inexatidões ou erros de cálculo, não significando, no entanto, reapreciação de questões e de prolação de nova decisão.*

*3.- No que tange a alegação de ofensa aos artigos 282 e 284 do Código de Processo Civil, verifica-se que a pretensão recursal demanda, em última análise, averiguar a natureza dos documentos que o Tribunal de origem entendeu faltantes. Para a devida apreciação do recurso é necessário saber se tais documentos seriam imprescindíveis ao próprio ajuizamento da demanda ou se, ao contrário, constituíam prova que podia ser carreada aos autos ao longo da instrução probatória e cujo ônus de produção corria por conta da parte autora.*

*Nesses termos, considerando a peculiaridade fática destacada, revela-se inafastável a incidência da Súmula 7 desta Corte.*

*4.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.*

*5.- Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1116381/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 02/10/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. "RECONSIDERAÇÃO" DE SENTENÇA EXTINTIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463 DO CPC. PRECEDENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DA SENTENÇA PERMITIDO APENAS NAS HIPÓTESES DE INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART. 296 DO CPC) OU JULGAMENTO PELA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR (ART. 285-A DO CPC). ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. APLICABILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA ALÍNEA PELA QUAL INTERPOSTO O ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO*

*AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Segundo a jurisprudência do STJ, por força do art. 463 do CPC, uma vez publicada a sentença, ela apenas pode ser alterada para corrigir: i) inexatidões materiais; ii) erros de cálculo; e iii) os vícios que ensejam o provimento de embargos de declaração, na forma do art. 535 do CPC. Precedentes.
2. O juízo de retratação da sentença apenas tem lugar nos casos de: i) indeferimento da inicial, na forma do art. 296 do CPC; ou ii) improcedência liminar, nos termos do art. 285-A do CPC. Eventual error in procedendo ou error in iudicando na sentença apenas pode ser corrigido por meio do recurso de apelação.
3. Se o agravante não traz argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve-se negar provimento ao agravo regimental. Precedente.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 598.395/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

Ante o exposto, **defiro a concessão de efeito ativo ao recurso**, afastando, por ora, os efeitos da decisão que reconsiderou a sentença extintiva e determinando o regular processamento da apelação interposta no feito de origem.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026216-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MAGNETI MARELLI COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP302330A WERTHER BOTELHO SPAGNOL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063458720154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAGNETI MARELLI COFAP FABRICADORA DE PEÇAS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era afastar o recolhimento do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, de acordo com a previsão contida no Decreto nº 8.426/15 e alterada pelo Decreto nº 8.451/15, ante a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas das contribuições sociais em apreço, com a consequente manutenção da aplicação de alíquota vigente anteriormente (alíquota zero).

Em suas razões recursais, o agravante alega que o restabelecimento das alíquotas das contribuições mencionadas, por meio do Decreto nº 8.426/15, ofende o princípio da legalidade tributária.

Expõe que, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, é vedado aos entes da federação aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Demais disso, aduz que a hipótese tratada nos autos não se enquadra na exceção prevista no artigo 153, da Carta Política.

Pondera que, independentemente do teor do §2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/04, há de considerar que a instituição e majoração de tributos devem atender, sempre, ao princípio da legalidade tributária.

Anota que o reconhecimento dos vícios dos Decretos nº 8.426/15 e 8.451/15 não tem como consequência a declaração da inconstitucionalidade do Decreto nº 5.442/05, que havia estabelecido em zero às alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras.

Explica que não pleiteia a inconstitucionalidade do Decreto nº 5.442/05.

Assinala que caso mantido o restabelecimento questionado, é de rigor o reconhecimento do seu direito ao creditamento das despesas financeiras, diante do regime da não cumulatividade.

Explana que pela estrutura topológica do artigo 27, da Lei nº 10.865/04 conclui que o restabelecimento das alíquotas incidentes sobre as receitas financeiras ensejou a concessão, pelo Poder Executivo, do direito crédito sobre as despesas financeiras.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Em relação à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, observo que no RE 400.479, o C. STF em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangia não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

A Lei nº 12.973/14, no artigo 52 (o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98), ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *in verbis*:

*"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do decreto -Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977."*

Esse dispositivo assim conceitua a receita bruta:

I - o produto de venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviço em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no decreto nº 8.426/2015, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos (PIS e COFINS) foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 que alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, as referidas leis (10.637/02 e 10.833/03) fixaram as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos:

#### **Lei nº 10.637/02**

*Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).*

#### **Lei nº 10.833/03**

*Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).*

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.*

*§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*

*§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"*

Como se infere do preceituado nas leis citadas, o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.

Nesse ponto, é importante destacar que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).

Além disso, em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Des. Federal Carlos Muta, proferida no AI 2015.03.00.018391-0, em 24.08.2015:

"...  
Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores.  
Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.  
Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.  
Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015.  
Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.  
A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.  
..."

Quanto à alegação de violação ao princípio da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão ao agravante quanto alegação de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. DESPESAS FINANCEIRAS. ARTS. 3º, V, DAS LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003. APROVEITAMENTO. REVOGAÇÃO.**  
É legítima a revogação posterior dos benefícios instituídos pelos arts. 3º, V, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 pelos arts. 21 e 37 da Lei nº 10.865/2004."

(TRF4, AC 4469/RS, relator Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, DJe 23.02.2010)

**"TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. DESPESAS FINANCEIRAS. ARTS. 3º, V, DAS LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003. RESTRICÇÕES AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. ARTS. 21 E 37 DA LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

A disciplina do regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS, nos termos do disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal, foi relegada à lei. É ela quem deverá estipular quais as despesas passíveis de gerar créditos, bem como a sua forma de apuração, não havendo falar, em princípio, na manutenção de determinados créditos eternamente. Os arts. 21 e 37 da Lei nº 10.865/04, que alteraram o inciso V do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, excluindo a possibilidade da apuração dos créditos calculados com base nas receitas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, não padecem

*de inconstitucionalidade por ofensa ao direito adquirido ou a segurança jurídica, mas por implicar tal alteração em aumento da base de cálculo das contribuições, deverão sujeitar-se ao princípio da anterioridade nonagesimal, o que só ficou expresso em relação ao art. 37 do referido diploma legal."*

*(TRF4, APELREEX 1270/RS, relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARÈRRE, DJe 11.05.2010)*

Demais disso, quanto à alegação de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Acresça-se que é vedada a análise de eventual pedido de compensação em sede de liminar e, por similitude na prática contábil de "creditamento" ou "aproveitamento".

No sentido exposto, colho julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.*

*2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.*

*3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.*

*4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera deliberação, não se concede liminar.*

*5 - Agravo interno não provido.*

*6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão.*

*(TRF 1, AG 200901000418208, 7ª Turma, relator Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 22.01.2010, pág. 78, unânime)*

Logo, dada a similitude, tem aplicação, *in casu*, os dizeres da Súmula nº 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."*

No mesmo sentido, a dicção do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

*"Art. 7º - ...*

*III - ...*

*§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."*

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 AGRAVADO(A) : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS LTDA  
 ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)  
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
 No. ORIG. : 00031998120134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva proferida, por reconhecer que não era o caso de extinção, mas sim de suspensão do processo, dando por prejudicada a apelação interposta.

A agravante alega, em síntese, que a reconsideração da sentença proferida é vedada, conforme se depreende do art. 463 do CPC.

Sustenta que, ainda que a decisão em princípio lhe seja favorável, por ser nula, caso mantida, causará prejuízos futuros ainda maiores à UNIÃO FEDERAL.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se o regular processamento da apelação interposta.

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, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar requerido pela agravante.

É que, nos termos do recurso interposto e do entendimento pacificado na jurisprudência do E. STJ, ainda que se entenda incabível a extinção do processo em determinado caso, resta inviável que o magistrado sentenciante reconsidere a sentença prolatada, já que o juízo de retratação deve se ater estritamente às hipóteses previstas em lei.

No caso dos autos, os próprios termos da decisão agravada evidenciam que o Juízo de origem reconsiderou a sentença apenas porque houve a reforma de decisões proferidas em "inúmeras ações (...) remetidas ao E. TRF da 3ª Região" (fl. 97), o que evidencia que a reconsideração se deu por considerar presente *error in iudicando*, hipótese que, reconhecidamente, não possibilita a reconsideração da sentença proferida, que deve ser eventualmente corrigida por meio da via processual adequada.

Em outras palavras, o entendimento que deve prevalecer é o de que a aplicabilidade do art. 463 do CPC se restringe à correção de inexatidões e erros de cálculo, não possibilitando ao Juiz a reapreciação das questões anteriormente enfrentadas em sentença.

Confira-se a jurisprudência acerca da matéria:

**AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

1.- *O conteúdo normativo dos artigos 125, I, 269, IV, 333, I, e 396 do Código de Processo Civil e 162 do Código Civil de 1916 não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte.*

2.- *Esta Corte tem entendimento no sentido de que o art. 463 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do julgador alterar a decisão proferida, desde que seja para corrigir inexatidões ou erros de cálculo, não significando, no entanto, reapreciação de questões e de prolação de nova decisão.*

3.- *No que tange a alegação de ofensa aos artigos 282 e 284 do Código de Processo Civil, verifica-se que a pretensão recursal demanda, em última análise, averiguar a natureza dos documentos que o Tribunal de origem entendeu faltantes. Para a devida apreciação do recurso é necessário saber se tais documentos seriam imprescindíveis ao próprio ajuizamento da demanda ou se, ao contrário, constituíam prova que podia ser carreada aos autos ao longo da instrução probatória e cujo ônus de produção corria por conta da parte autora.*

*Nesses termos, considerando a peculiaridade fática destacada, revela-se inafastável a incidência da Súmula 7 desta Corte.*

4.- *O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.*

5.- *Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1116381/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 02/10/2013)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. "RECONSIDERAÇÃO" DE SENTENÇA EXTINTIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463 DO CPC. PRECEDENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DA SENTENÇA PERMITIDO APENAS NAS HIPÓTESES DE INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART. 296 DO CPC) OU JULGAMENTO PELA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR (ART. 285-A DO CPC). ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. APLICABILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA ALÍNEA PELA QUAL INTERPOSTO O ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO**

*AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

- 1. Segundo a jurisprudência do STJ, por força do art. 463 do CPC, uma vez publicada a sentença, ela apenas pode ser alterada para corrigir: i) inexatidões materiais; ii) erros de cálculo; e iii) os vícios que ensejam o provimento de embargos de declaração, na forma do art. 535 do CPC. Precedentes.*
- 2. O juízo de retratação da sentença apenas tem lugar nos casos de: i) indeferimento da inicial, na forma do art. 296 do CPC; ou ii) improcedência liminar, nos termos do art. 285-A do CPC. Eventual error in procedendo ou error in iudicando na sentença apenas pode ser corrigido por meio do recurso de apelação.*
- 3. Se o agravante não traz argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve-se negar provimento ao agravo regimental. Precedente.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 598.395/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)*

Ante o exposto, **defiro a concessão de efeito ativo ao recurso**, afastando, por ora, os efeitos da decisão que reconsiderou a sentença extintiva, determinando-se o regular processamento da apelação interposta no feito de origem.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026387-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : TEC MOLDFER TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 00039843820128260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio do licenciamento dos veículos penhorados.

Irresignada sustenta a agravante que o bloqueio do licenciamento dos veículos de placas CAY-6401, BKF 4982 e AJH 0278, impossibilitam a utilização dos mesmos.

Alega que o bloqueio de veículos traz prejuízo a agravante, tendo em vista a necessidade de usufruir dos veículos ora bloqueados, inclusive para prestar socorro a seus empregados, pois se serve do veículo Fiat/Fiorino, por ser ambulância da empresa. Além do que a agravante poderá usufruir dos veículos, evitando irregularidades administrativas, bem como a depreciação ou perecimento dos mesmos. Requer liminarmente, a antecipação da tutela com o desbloqueio do licenciamento dos veículos penhorados nos autos.

Decido.

Insurge-se a agravante contra decisão indeferitória do pedido de desbloqueio do licenciamento dos veículos indisponibilizados nos autos, aduzindo que poderá usufruir dos veículos, evitando irregularidades administrativas, bem como a depreciação ou perecimento dos mesmos.

No caso dos autos, observo que o Juízo de origem determinou o bloqueio da transferência e do licenciamento dos veículos de propriedade da executada, pelo sistema RENAJUD.

Entretanto, na hipótese, constato que inusitadamente foi procedido ao bloqueio do licenciamento dos veículos listados nos autos, o que não se pode admitir, pois o Certificado de Licenciamento é documento obrigatório para circulação dos veículos, sendo certo que o motorista que circular pelas vias públicas sem portar o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo comete infração sujeita a pena de multa e apreensão do veículo ao pátio da Receita Federal, nos termos dos arts. 130 e 133 e 232, do Código Brasileiro de Trânsito:

.....

*"Art. 130. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, para transitar na via, deverá ser licenciado anualmente pelo órgão executivo de trânsito do Estado, ou do Distrito Federal, onde estiver registrado o veículo.*

*Omissis.*

*"Art. 133. É obrigatório o porte do Certificado de Licenciamento Anual.*

*Omissis.*

Art. 232. Conduzir veículo sem os documentos de porte obrigatório referidos neste Código:

Infração - leve;

Penalidade - multa;

Medida administrativa - retenção do veículo até a apresentação do documento."

.....

Por outro lado é inadmissível se retirar da agravante o direito de usar e gozar do bem bloqueado em grave prejuízo às partes pelo perecimento dos veículos.

Desta forma procede o pedido quanto ao licenciamento após as devidas precauções. A indisponibilidade de bens é meio de constrição judicial restrita ao direito de disponibilidade, ou seja, fica vedada a transferência dos veículos, devendo tal constrição ser registrada no DETRAN, para todos os fins. Por outro lado, para fins de usar o veículo, deve o magistrado "a quo" providenciar se lavre o Termo de Depósito, na forma da lei civil, assumindo o agravante o compromisso de cargo de fiel depositário de cada veículo, além das outras obrigações da lei decorrente, exigindo ainda o seguro total do carro devidamente comprovado. Assim feito, não encontro óbice em deferir o licenciamento do veículo, pois o Certificado de Licenciamento e o pagamento dos tributos incidentes são ônus do depositário. Portanto, lavrado o Termo de Fiel Depositário, comprovado o seguro total, exigível de renovação anual, deve ser liberado ao agravante o licenciamento dos veículos, mantendo-se a indisponibilidade e o bloqueio dos bens junto ao DETRAN.

Ressalto que, a liberação do Licenciamento dos veículos de propriedade da agravante não representará qualquer prejuízo à Fazenda Pública, na medida em que os veículos permanecerão bloqueados para transferência junto ao sistema RENAJUD, impossibilitando qualquer tentativa de alienação dos bens.

O pedido de renovação do licenciamento deve ser renovado anualmente mediante requerimento ao magistrado, mantendo-se as exigências da lei, notadamente o seguro total do veículo.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para autorizar o licenciamento dos veículos listados nos autos, junto ao DETRAN, sem prejuízo do registro de indisponibilidade.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026415-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026415-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: AGITE SAUDE COML/ E LOGISTICA LTDA -ME
ADVOGADO	: SP215242 CARLOS GABRIEL SACOMANO MONTASSIER e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00076824920074036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu seu novo pedido de penhora sobre o faturamento da agravada, intimando-a para realizar o depósito imediato dos valores referentes aos meses de janeiro a março de 2015. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que foi deferida a penhora sobre 10% do faturamento da agravada, restando nomeado como depositário fiel o seu representante legal.

Alega que, não tendo sido comprovada nos autos a realização dos depósitos referentes à penhora deferida, requereu a intimação do depositário a comprovar a realização dos depósitos, o que foi indeferido, sob o argumento de que compete à exequente indicar outro administrador especial a fim de viabilizar a constrição.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da antecipação

dos efeitos da tutela recursal.

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados os seguintes requisitos: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil alienação ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. penhora SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.
2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

(...)

4. Agravo regimental não provido."

*(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.
2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.
3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.
- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.
- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.
- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.
- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

*(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)*

Deste modo, indiscutível a possibilidade da penhora realizada sobre o faturamento da agravada, nos termos em que deferido pelo MM. Juízo "a quo", restando necessário, porém, para o efetivo cumprimento da determinação, a nomeação do respectivo representante legal como depositário, para que comprove a realização dos depósitos desde sua intimação até a presente data, sob pena de restar ineficaz a execução e ordem anteriormente emanada.

No sentido da responsabilidade do representante legal da executada acerca dos valores sobre o faturamento penhorados, essa e. Corte já proferiu decisão, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE PENHORAS SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ARTIGO 655, INCISO VII DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Legalidade da determinação de penhora do faturamento da empresa executada "limitando-se o percentual em 10% da renda bruta, no máximo e para todas as execuções", conforme decisão do Juízo de primeiro grau. 2. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso*

concreto em razão das diligências já efetuadas, todas infrutíferas (Bacenjud e mandados de livre penhora), ressaltando-se que se trata de execução ajuizada há mais de 15 anos. 3. Trata-se de medida constritiva legítima que tem permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012) e foi fixada no módico percentual de 10% (aceito no STJ, como soa de AgRg no AREsp 13.218/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 18/08/2011 - AgRg na MC 15.552/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009). 4. A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006). 5. Nos termos dos artigos 148, 665 e 666 do Código de Processo Civil, a penhora só se considera aperfeiçoada e completa quando nomeado depositário dos bens penhorados, cujo encargo em princípio deve recair sobre o representante legal da executada, a quem caberá elaborar plano de administração e esquema de pagamento e que assume a responsabilidade de zelar pela guarda e conservação dos bens, cabendo ao Juízo da execução determinar as medidas necessárias à efetivação da constrição. 6. Agravo legal não provido. (e. TRF da 3ª Região, AI 00022696520154030000, Relatora DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a expedição de mandado de intimação do depositário da penhora sobre o faturamento (representante legal da agravada), com a finalidade de comprovar a realização dos depósitos desde a sua intimação acerca da penhora até a presente data.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão.  
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026440-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : R E R CONFECÇÕES LTDA EIRELI-EPP  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA 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 OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00004655420144036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por R E R CONFECÇÕES LTDA. EIRELI-EPP contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A agravante assevera, em síntese, que se encontram presentes os requisitos à concessão do efeito suspensivo.

#### DECISÃO

A questão ventilada neste recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.  
Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026552-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 00049529220128260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA. - EPP contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Pirassununga que rejeitou a exceção de pré-executividade.

O agravante narra que foi ajuizada a ação de execução em seu desfavor para cobrar parcelas supostamente devidas e não recolhidas a título de IRPJ.

Aduz que o débito foi constituído conforme Certidões da Dívida Ativa nºs 80.2.11.092169-85 e 80.6.11.166912-00.

Destaca que se inclui, no valor executado, a aplicação de multa moratória no patamar de 20% do valor inscrito, bem como da cumulação de juros de mora e atualização monetária.

Explica que a liminar pleiteada objetiva a suspensão dos efeitos da medida executiva até o julgamento do juízo *ad quem*, para que desta forma não haja a ocorrência de danos de difícil reparação.

Ressalta que o prosseguimento do processo executivo lhe ocasionará lesão grave, dano de difícil reparação, configurando uma situação de urgência.

Afirma que a jurisprudência pátria já se manifestou positivamente no que tange ao acolhimento da exceção de pré-executividade nos casos em que o objeto da execução fiscal trate de exação manifestamente inconstitucional.

Anota que a CSLL, por não ser receita ou qualquer espécie de ganho que implique em aumento patrimonial ou lucro, não pode fazer parte da base de cálculo do IRPJ.

Informa que, tendo em vista que a CSLL é uma despesa da empresa, não gerando qualquer acréscimo patrimonial ou ganho à empresa, deve a mesma ser deduzida da base de cálculo do IRPJ, sendo essa proibição uma afronta constitucional, ferindo, inclusive, o princípio do não confisco (art. 150, IV, da CF) e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º).

Explica que o sistema não-cumulativo instituído pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, trouxe às empresas optantes do regime de tributação pelo lucro real o direito a se creditarem dos créditos presumidos de PIS e COFINS no ingresso de insumos ou mercadorias em seus estabelecimentos.

Afirma que os créditos de PIS/PASEP e da COFINS relativos a insumos, mercadorias, bens e despesas não compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL por força do que preceitua o artigo 3º, § 10 da Lei nº 10.833/2003.

Aduz que o crédito presumido destas contribuições não deve ser considerado como receita bruta.

Salienta que, em questões semelhantes, já se pronunciou o Poder Judiciário no sentido de que os créditos presumidos não devem compor a base de cálculo de outros tributos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

## DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

No presente caso, os argumentos aduzidos são questões que devem ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO.*

*MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.*

(...)

*3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.*

(...)"

*(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)*

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026644-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CALDETEC CALDEIRARIA TECNICA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP192032 MAURICIO MONTEAGUDO FLAUSINO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00172769820004036119 3 Vr GUARULHOS/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 o rastreamento e bloqueio de valores que o depositário Edgar Hopp possuía em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, até o limite do valor do bem não encontrado.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o Sr. Edgar Hopp foi nomeado depositário dos bens penhorados da empresa Caldetec Caldeiraria Técnica e Montagens Industriais Ltda.

Por ocasião do cumprimento do mandado de intimação, o Sr. Oficial de Justiça certificou que intimou o depositário, tendo ele informado que o bem constante em fl. 67 foi arrematado em outro processo e por ele entregue ao arrematante, informando, ainda, que seu advogado petionaria a respeito nos autos (fl. 97).

Entretanto, após transcorrido mais de um ano, não houve qualquer petição provando a alegação de que o bem foi arrematado em outro processo. Assim, diante da não localização do bem penhorado nos autos, o depositário deve ser responsabilizado até o valor do referido bem.

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."*

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de, em execução fiscal, proceder à penhora *on line*, mediante a utilização do sistema BACENJUD, de valores do depositário que descumpriu o dever de guarda e conservação dos bens penhorados.

A execução fiscal visa à cobrança de débitos inscritos na CDA nº 80.2.96.058964-04, tendo sido efetuado o Auto de Penhora, Avaliação e Depósito de um veículo automotor, marca/modelo Ford Pamapa 1.8 GL, cor azul, placas BVU 6745, Guarulhos/SP, Renavan 626353890 (fls. 67) para garantia da dívida e nomeado como depositário Edgar Hopp. Em cumprimento do mandado de intimação, o Sr. Oficial de Justiça certificou que intimou o depositário, tendo ele informado que o bem constante em fl. 67 foi arrematado em outro processo e por ele entregue ao arrematante, informando, ainda, que seu advogado peticionaria a respeito nos autos (fl. 97). Com efeito, atualmente é pacífica a orientação das Cortes Superiores no sentido da ilicitude da prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito, a propósito dos enunciados 25 da Súmula Vinculante do STF e 419 da Súmula do STJ, *in verbis*:

*"Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 25: é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito"*.

*"Súmula do Superior Tribunal de Justiça nº 419: descabe a prisão civil do depositário judicial infiel"*.

Nesse sentido, uma vez demonstrada a condição de depositário infiel, apresenta-se plausível sua responsabilização, porquanto, está-se diante do dever de "guarda e conservação dos bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados", "respondendo pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte", nos termos das disposições previstas nos artigos 148 e 150 do Código de Processo Civil.

Contudo, entendo que a responsabilidade deve ser apurada em via própria. Isso porque, é inadmissível a realização de penhora de bens contra o patrimônio de quem não é parte no processo, *in casu*, o depositário supostamente infiel.

A violação das obrigações do depositário judicial não autoriza que sejam promovidos atos de execução prévia e direta, mas se sujeita a exame pelo devido processo legal, que prevê a necessidade de apuração da responsabilidade que, se reconhecida, através de sentença de procedência em ação de depósito, enseja, aí sim, e somente então, a execução através dos procedimentos anteriores supracitados. Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA ON LINE. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE A SER APURADA EMAÇÃO PRÓPRIA. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Pacífica a orientação das Cortes Superiores no sentido da ilicitude da prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito, a propósito do enunciado 25 da Súmula Vinculante do STF e 419 da Súmula do STJ.*

*- Demonstrada a condição de depositário infiel, apresenta-se plausível sua responsabilização, porquanto, o depositário tem o dever de "guarda e conservação dos bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados", "respondendo pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte", nos termos das disposições previstas nos artigos 148 e 150 do Código de Processo Civil.*

*- Contudo, a responsabilidade deve ser apurada em via própria. Isso porque, é inadmissível a realização de penhora de bens contra o patrimônio de quem não é parte no processo, in casu, o depositário supostamente infiel.*

*- A penhora de ativos financeiros pelo sistema bacenjud é um instrumento utilizado para constrição de bens pertencentes ao executado. Na hipótese, o depositário não compõe a lide, de sorte que impossível proceder-se à constrição do seu patrimônio pessoal nos autos da execução fiscal.*

*- Eventuais prejuízos que por dolo ou culpa o depositário causar à parte, devem ser apurados em ação própria, na via adequada.*

*- Ademais, importa pontuar que não restou configurada a condição de depositário infiel, vez que apenas se procedeu à intimação do depositário para que comprovasse em juízo a realização dos respectivos depósitos, sem sucesso. Nesse sentido, a não comprovação da realização dos depósitos mensais não leva à conclusão de tratar-se de depositário infiel.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0009225-68.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557, CPC. RESPONSABILIZAÇÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL. NECESSIDADE DE PROCESSO AUTÔNOMO. 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. Manifestamente implausível o pedido formulado, pois pretende a adoção de providências de penhora, mediante bloqueio eletrônico de valores no sistema financeiro nacional pelo sistema BACENJUD, não contra o devedor na execução fiscal (artigo 655-A, CPC), mas contra mero depositário, sendo patente a inviabilidade de execução direta, sem a observância do devido processo legal.*

*3. Em relação ao devedor na execução fiscal, certo que existe título executivo a amparar os procedimentos de execução, inclusive penhora e bloqueio eletrônico de valores. Todavia, quanto ao depositário, cuja condição jurídica não se confunde com a do executado, a legislação processual expressamente prevê que a violação das suas obrigações de depositário seja discutida em ação própria sujeita à fase de conhecimento, com direito de defesa para, somente então, depois de julgada procedente a ação, ser expedido "mandado para a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro", mas vedada a prisão civil, prevista no parágrafo único, por sua inconstitucionalidade, conforme reconhecida pela Suprema Corte. Frustrada a entrega, é possível o procedimento de busca e apreensão da coisa (artigo 905) e, finalmente, o procedimento de execução por quantia certa (artigo 906, CPC), no contexto do qual se estabelece a oportunidade para a penhora eletrônica de valores.*

*4. A violação das obrigações do depositário judicial não autoriza que sejam promovidos atos de execução prévia e direta, mas se sujeita a exame pelo devido processo legal, que prevê a necessidade de apuração da responsabilidade que, se reconhecida,*

através de sentença de procedência em ação de depósito, enseja, aí sim, e somente então, a execução através dos procedimentos anteriores supracitados.

5. Consta dos autos que: (1) proposta a execução fiscal, foi citada a executada AUTO POSTO AMARELINHO LTDA em 26/10/1999, tendo sido penhorados 5.737 litros de gasolina, nomeado depositário seu representante legal ANTONIO NUNZIO em 21/09/2001; (2) em cumprimento ao mandado, houve a constatação do bem penhorado em 19/11/2002; (3) em 20/11/2006 compareceu a Juízo o depositário requerendo sua dispensa do referido encargo, por não mais possuir poderes de administração junto à executada, em virtude do contrato de compra e venda do estabelecimento comercial, celebrado em 15/02/2005, passando a ser únicos donos JOÃO CARLOS MUCELIN e MARCELO PEREIRA LEITE, assumindo a administração e responsabilidade integral por todas as dívidas e obrigações do estabelecimento, que continua em atividade no mesmo local, com mesmo ramo de comércio, "possuindo estoques em seus tanques"; (4) em diligência realizada por oficial de Justiça, para fins de nova constatação do bem penhorado, em 13/11/2006, foi certificado que: "DEIXEI DE PROCEDER A CONSTATAÇÃO determinada em virtude de haver sido informado pelo gerente do auto posto, Sr. CARLOS ALBERTO SOARES TORELLI que o AUTO POSTO AMARELINHO LTDA encerrou suas atividades naquele local e que atualmente ali funciona o AUTO POSTO C. PAULISTA LTDA., nome fantasia POSTO DRAGÃO, o qual está funcionando há mais ou menos oito (08) meses, informando ainda que quando instalaram-se naquele local os tanques de combustível estavam vazios", intimando, ainda, o depositário ANTONIO NUNZIO; (5) em 04/12/2009 ANTONIO NUNZIO reitera sua manifestação anterior, no sentido da dispensa do encargo de depositário e impossibilidade de apresentação do bem penhorado, em virtude da venda do estabelecimento executado, ressaltando sua boa-fé; (6) nova diligência de oficial de Justiça em 27/11/2009, constatando que "o bem penhorado não encontra-se naquele endereço em virtude de informação prestada pelo Sr. Gonzaga, que o AUTO POSTO AMARELINHO não mais funciona naquele endereço, informando ainda que ali funciona atualmente o Auto Posto Cachoeira Paulista Ltda do qual é gerente e que todo o combustível armazenado nos tanques pertence ao Auto Posto Cachoeira Paulista Ltda, não havendo combustível do Auto Posto Amarelinho armazenado ali", procedendo, ainda, à intimação de ANTONIO NUNZIO; (7) em 13/08/2010 consta decisão deferindo a inclusão dos sócios ANTONIO NUNZIO e DEOLIDE NUNZIO no polo passivo da execução, bem como rejeitando a alegação de boa-fé do depositário, considerando que transferiu suas quotas sociais em 31/01/2005, noticiando nos autos somente em 20/11/2006, inviabilizando, assim, qualquer ato da exequente no sentido de preservar o bem penhorado, determinando a remessa de cópias ao Ministério Público para as providências cabíveis; (8) interposto agravo de instrumento (0037765-34.2010.4.03.0000), foi lhe dado parcial provimento apenas para exclusão do polo passivo da execução; e (9) requerimento da exequente de BACENJUD em face do ANTONIO NUNZIO, até o limite dos bens desaparecidos, sobrevindo a decisão agravada em 29/04/2013.

6. No julgamento do AI 0037765-34.2010.4.03.0000, acima citado, com trânsito em julgado, foi afastada a responsabilidade tributária de ANTONIO NUNZIO, para fins de inclusão no polo passivo da execução, nos termos do art. 135, III, CTN. Por outro lado, decidiu-se que o depositário judicial, cuja condição não se confunde com a de sócio da empresa, age como auxiliar do Juízo, sendo responsável pela guarda e conservação do bem penhorado, mesmo após sua retirada do quadro social, mantendo, neste ponto, a decisão agravada que o havia declarado depositário infiel, com a remessa de cópias ao Ministério Público, para as providências cabíveis. Tal fato, porém, apenas confirmou sua condição de depositário infiel e, enquanto tal, responsável pela guarda e apresentação do bem constrito, o que não afasta, por si, a necessidade de ação própria, com amplo direito de defesa, produção de provas, para apuração dos fatos e circunstâncias específicas do caso concreto, a fim de prestigiar o princípio do contraditório e ampla defesa.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011990-12.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DO DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O depositário, a teor do disposto no art. 629 do Código Civil, é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos acrescidos, quando o exija o depositante; por outro lado, a conduta do depositário também deve se pautar pelas disposições contidas no art. 14 do CPC, de proceder com lealdade e boa fé (inc. II) e cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (inc. V).

2. Entretanto, o depositário não é parte no processo e não é responsável pelo tributo.

4. Dessa forma, mesmo na hipótese de violação de seus deveres, não é possível, nos autos da execução fiscal, determinar a penhora de bens pertencentes a ele.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0037924-11.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. ART. 655-A, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora sobre percentual do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

2. Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida. Assim já se manifestou esta Egrégia Corte: TRF

3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009.

3. Admitida a penhora sobre percentual do faturamento, nomeia-se depositário, o qual terá, conforme prevê o art. 655-A, § 3º, do CPC, a "atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida".

4. O descumprimento de referido encargo não tem mais o condão de ocasionar a prisão civil do depositário infiel, pois o Pleno do Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia nos autos do RE 466.343/SP, estendendo o entendimento firmado nesse feito ao RE n. 349.703 e aos HCs n. 87.585 e n. 92.566, no sentido da inconstitucionalidade de referida prisão civil em qualquer modalidade de depósito, com base na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pela República Federativa do Brasil, conforme o Decreto n. 678/92, na esteira de formulação jurídica que remonta à Lex Poetelia Papiria. No mesmo sentido, destacam-se a Súmula Vinculante n. 25 do E. STF e a Súmula n. 419 do C. STJ.

5. Importa destacar que o entendimento que vigora atualmente no seio desta E. Terceira Turma é no sentido da impossibilidade da constrição de imediato do patrimônio pessoal do depositário infiel para garantia do objeto da execução fiscal. Isto porque o depositário não é parte da relação jurídico-processual; é tratado como agente auxiliar da Justiça para desempenhar a função administrativa de guarda e conservação do bem, nos termos do art. 148 do CPC, havendo meios adequados para responsabilizá-lo pelos prejuízos que causar no exercício desse encargo, de acordo com o art. 150 do mesmo Diploma.

6. Eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar a qualquer das partes devem ser objeto de ação própria, de natureza condenatória, evitando-se, assim, atos de execução prévia e direta, sem observância do devido processo legal.

7. Precedentes: STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005; STJ, RESP 648818, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 07/11/2005, p. 94; STJ, HC 46612, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU DJ 07/11/2005 p. 84; TRF3 - Terceira, AI 0023558-30.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 24/01/2011; TRF3 - Terceira Turma, AI 0006986-28.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJ 15/10/2012.

8. Diante da ausência de outros bens que possam responder pela dívida ora executada, restabeleço a penhora sobre o percentual do faturamento da parte agravada.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011700-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. IMPOSSIBILIDADE. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DOLO, MÁ-FÉ E QUAISQUER DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ARTIGO 600 DO CPC.

- A executada, parte no contraditório processual, é a empresa Tecnicos Comercio Industrial Ltda. e não a representante legal. Partes são aquelas que, de forma legítima estão sujeitas ao contraditório e à ampla defesa, situação na qual não se encontra a depositária.

- O bloqueio dos ativos não poderia, sem se pretender inconstitucional, ocorrer dentro de uma execução fiscal, à vista de que os depositários não se encontram em condições de defesa. Para tanto, seria necessária a instauração de um processo no qual ambos figurassem como partes e tivessem garantidos seus direitos.

- É depositário aquele que recebe em bem penhorado para guarda até posterior requisição judicial. O responsável pelo depósito de percentual sobre o faturamento da empresa não é considerado depositário infiel, pois nesse caso a constrição recai diretamente sobre os frutos e não sobre o bem.

- Para que reste configurado o ato atentatório à dignidade da justiça, a ensejar a imposição de multa, há que se ter demonstrado o comportamento doloso, a má-fé do executado ou do devedor quanto à prática de quaisquer das condutas previstas no artigo 600 do Código de Processo Civil.

- O fato da empresa não ter comprovado o depósito judicial da penhora sobre 5% (cinco por cento) de seu faturamento mensal não se subsume as hipóteses previstas no artigo 600 do CPC.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0034528-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2013)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

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, 02 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026670-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : YJP CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : SP257826 ALESSANDRO GOMES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116823820154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para afastar o recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão dos valores pagos a título de ISSQN, nos termos das Leis nº 10.833/03 e 12.973/2014, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do CTN (fls. 42/44).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em apertada síntese, a legitimidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

## DECIDO.

Inicialmente, adoto, diante da similitude entre o ICMS e o ISS, a mesma linha de entendimento.

Sobre a questão, deve ser registrado que o Supremo Tribunal Federal concluiu, em 08/10/2014, o julgamento do RE nº 240.785/MG, decidindo, naquele feito, pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Ressalte-se, contudo, que os efeitos desse julgamento limitam-se às partes envolvidas naquele processo, uma vez que consideradas apenas as peculiaridades daquela lide, tanto que o próprio STF não tem aplicado o aludido precedente a outros feitos em que se discute a mesma matéria, determinando a devolução dos autos à origem, para observância do art. 543-B do CPC (RE 884710/RS, Rel. Ministra CARMEN LUCIA, j. 02/06/2015, DJe-118 DIVULG 18/06/2015 PUBLIC 19/06/2015, RE 890940/PR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, j. 01/06/2015, DJe-108 DIVULG 05/06/2015 PUBLIC 08/06/2015).

Também assim o entendimento da Segunda Seção deste Tribunal, que já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema em diversas assentadas após o julgamento do RE 240.785/MG. Confira-se:

*"EMBARGOS INFRINGENTES - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

*2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.*

*3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.*

*5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.*

*6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.*

*7. À míngua de impugnação, honorários advocatícios em favor da União Federal, nos termos em que fixados na sentença." (EI 0001998-27.1994.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 260, §1º DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. CORTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE SE AFASTA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA, DO DUPLO GRAU E DO CONTRADITÓRIO QUE NÃO SE VERIFICA NA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. VIGÊNCIA PLENA. PRECEDENTES DESTA SEGUNDA SEÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO NO MÉRITO.*

*1 - Tendo o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes sido realizado pelo relator do acórdão impugnado, verifica-se o cumprimento do art. 260, § 1º, do Regimento Interno desta E. Corte, restando afastada a alegação de nulidade da decisão agravada.*

*2 - Julgamento monocrático dos embargos infringentes que atendeu aos ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, restando afastada a alegação de violação aos princípios do livre acesso à justiça, do duplo grau e do contraditório, sobretudo em virtude da garantia processual conferida ao ora agravante de ver sua irrisignação apreciada perante esta Segunda Seção via do presente recurso.*

3 - Incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que se mantém em razão da plena vigência das Súmulas 68 e 94 do C. STJ, até que sobrevenha decisão definitiva e com efeito vinculante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria. Precedentes desta Segunda Seção.

4 - Matéria preliminar que se rejeita. Recurso a que se nega provimento no mérito."

(AgReg em EI 0003301-48.2005.4.03.6114/SP, Rel. Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS e ao ISS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Revertida a reforma da sentença e integrando a ré à lide, é de se condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III. embargos infringentes providos."

(EI 0023169-44.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015)

De outro lado, os julgamentos da ADC nº 18 (que tem por objeto o art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98) e do RE 574.706/RG (em cujos autos foi reconhecido o caráter transcendente do litígio em discussão), não foram concluídos até a presente data, de modo que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ainda pendente de pronunciamento definitivo pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Acresça-se, outrossim, que o reconhecimento de repercussão geral pela Suprema Corte no RE 574.706 não impede o julgamento de recursos por outros Tribunais, *verbis*:

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

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

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

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

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

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. 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 Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

2. É firme a orientação do STJ de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais de ambas as Turmas da Primeira Seção: AgRg no AREsp 528.055/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2014; AgRg no AREsp 494.775/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º.7.2014; AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.5.2014.

3. No âmbito do Recurso Especial, não cabe ao STJ analisar a violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art.102, III, da CF).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1499786/GO, Re. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 06/04/2015)

Sobre o tema, acompanho a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

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

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

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

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil.

Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

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

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria encontra-se, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

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

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

Anote-se, por fim, que a orientação esposada nessas súmulas é, ainda, adotada por aquela Egrégia Corte, conforme se pode aferir dos julgados que seguem:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. CABIMENTO.*

*1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AREsp 632244/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 06/04/2015)*

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

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

*Agravo regimental improvido."*

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

Por fim, especificamente quanto ao ISS, corroborando com todo o exposto transcrevo recente notícia veiculada no "Clipping Online" do STJ:

*"Notícias: STJ define que ISS deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins  
11/06/2015 às 05h00*

...

*De acordo como ministro Mauro Campbell Marques, o ISS devido faz parte da receita bruta da empresa. Além disso, a Constituição Federal só veda inclusão de um imposto na base de outro ao tratar do ICMS. 'Já foi reconhecida a incidência do ISS sobre ISS, por exemplo. É legítima a incidência de tributo sobre tributo, ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional em contrário', afirmou.*

*A maioria dos ministros da 1ª Seção acompanhou o voto-vista e, portanto, o relator. Ficaram vencidos os ministros Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho. (...)"*

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026671-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MANOEL VICENTE BRASIL CORREA  
ADVOGADO : SP185518 MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 298 que, em sede de mandado de segurança, manteve a isenção do imposto de renda sobre a verba recebida pelo agravado e determinou que a União apresentasse a reconstrução da declaração de ajuste do exercício que envolve o recebimento das verbas discutidas.

Alega a agravante, em síntese, que o mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de assegurar a não incidência de imposto de renda sobre gratificação, férias vencidas e proporcionais. Após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a incidência, o agravado apresentou pedido de levantamento de depósito judicial no valor de R\$ 13.364,49. Ao realizar a reconstrução da declaração de ajuste anual do agravado, para incluir os valores tributáveis (conforme a decisão judicial), a agravante apurou que o agravado havia recebido naquele exercício outras verbas tributáveis, razão pela qual o montante a ser restituído não seria o pleiteado. O agravado, então, informou que recebera verbas indenizatórias não tributáveis, de modo que em nada seria alterado o valor a ser restituído. Diante do reconhecimento da isenção do imposto de renda pelo MM. Juiz "a quo", sustenta a agravante a impossibilidade de apreciação de controvérsia nova na execução de coisa julgada, máxime porque as partes não instauraram demanda a esse respeito. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, é inegável que a reconstrução da declaração de ajuste anual do agravado, com a inserção de novos valores tributáveis, afeta diretamente a execução de tudo o que foi decidido no mandado de segurança supracitado.

Entretanto, não houve por parte da agravante ou do agravado o impulso oficial para discutir tais circunstâncias judicialmente. Além disso, não há notícias de que o agravado tenha sido intimado administrativamente para defender-se da constituição desse novo crédito tributário apurado pela Secretaria da Receita Federal.

Tratando-se a ação de mandado de segurança, a qual exige por sua natureza a existência de prova pré-constituída, o ajuizamento de ação declaratória incidental depende do juízo de admissibilidade próprio, bem como de petição inicial nos termos do art. 282 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 5º do referido diploma legal.

Por outro lado, não se mostra razoável que a agravante, de forma automática, efetue a execução do novo crédito apurado sem oportunizar ao agravado o contraditório e a ampla defesa. Os depósitos judiciais realizados para discutir a incidência de imposto de renda sobre gratificação e férias não podem servir para a execução de um crédito que não objeto da ação em que tais depósitos foram efetuados, e que sequer mostra-se plenamente constituído. Tal situação violaria o princípio do devido processo legal, previsto pelo art. 5º, LV da Constituição Federal.

Assim, entendo que a única medida cabível no caso é a preservação da coisa julgada nos termos em que proferida, de modo que a agravante deverá apresentar a reconstrução da declaração de ajuste anual do imposto de renda do agravado incluindo somente os valores tributáveis resultantes do julgamento de fls. 64/77. O cálculo do valor a ser restituído também deve obedecer aos termos em que foi decidida a lide. Para que tais valores sejam alterados, deverão, autor e réu, utilizar-se dos meios judiciais ou administrativos próprios. Nesse sentido o julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DE APELAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULOS JUDICIAIS. INCLUSÃO DOS VALORES APORTADOS PELA PETROS. DIREITO À ISENÇÃO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº. 9250/95. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ao juízo de execução não é dado contrariar os limites da decisão proferida na ação cognitiva que lhe precedeu. Nesse sentido, as execuções, sejam de que modalidade forem, devem guardar íntima e perfeita correlação com o título judicial que as motivou, sob pena de afronta à coisa julgada. 2. Consignou o acórdão transitado em julgado da ação de conhecimento o direito dos embargados à isenção prevista na Lei nº. 7713/88, de modo que a incidência de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria se legitimaria apenas a partir do ano-base 1996. 3. O art. 6º, VII, b, do diploma legal acima assinalado preceituava a isenção dos rendimentos percebidos a título de complementação de aposentadoria, através de entidade de previdência privada, relativamente aos valores correspondentes "às contribuições cujo ônus tenha sido do participante". 4. Nesta linha de raciocínio, mostra-se equivocado o cálculo judicial que inclui no crédito exequendo o percentual de contribuição aportado pela empresa patrocinadora na formação da reserva matemática do fundo previdenciário, bem como estabelece como "termo final da restituição a data em que efetivamente deixou de incidir o desconto indevido". 5. Decerto, a não incidência do IRPF sobre os benefícios ou resgates de aposentadoria complementar limita-se ao período de vigência da Lei nº. 7713/88, inoocorrendo, outrossim, qualquer isenção após a Lei nº. 9250/95, porquanto inexistente direito adquirido a regime jurídico-tributário. 6. Dessa forma, o direito à restituição restringe-se aos valores indevidamente recolhidos a partir da vigência da Lei 9.250/95, a título de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, até o limite das contribuições vertidas pelo beneficiário sob a égide da Lei 7713/88, porquanto tal montante indevido foi incorretamente apurado com a incidência do tributo sobre base de cálculo obtida sem os descontos relativos às contribuições efetuadas pelo autor no período de 01.01.89 a 31.12.95. 7. Por conseguinte, para apuração do valor a ser restituído, deverá ser calculado o valor recolhido a título de imposto de renda incidente sobre a contribuição para entidade de previdência privada a cargo do demandante no período de vigência da Lei 7713/88, assim como o montante referente à incidência do referido tributo sobre a complementação da aposentadoria recebida a partir da vigência da Lei 9.250/95 (1º.1.1996) ou da aposentação (se posterior) até a data de liquidação do julgado. Feito o encontro dessas contas, havendo valores em favor do embargado, devem ser a ele restituídos. 8. (...). 9. (...). (AC 20058500042057, Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 04/02/2011 - Página: 254.)*

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo somente no que diz respeito à declaração de isenção dos créditos tributários apurados pela agravante após a sentença do Mandado de Segurança, mantendo no mais a determinação para que a agravante apresente a reconstituição da declaração de ajuste computando somente as verbas discutidas no acórdão de fls. 64/77.

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, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026898-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026898-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : PIXEL LABS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE 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 : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00367460320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PIXEL LABS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE INFORMATICA LTDA contra decisão de fls. 64/65 que indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos e deferiu o bloqueio dos ativos financeiros da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a recusa da exequente não há justificativa para a recusa do bem indicado pela executada, sobretudo porque a indicação foi tempestiva e em valor maior que o devido. Aduz, ainda, que conforme previsão do art. 620 do Código de Processo Civil, na existência de diversos meios que permitam o cumprimento da obrigação, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso ao devedor. Postula, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

Pois bem. Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

Extrai-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.

Acerca da matéria, o entendimento jurisprudencial:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.*

*1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.*

*2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.*

*3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.*

**4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhora do, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo".**

5. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1203358 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 16/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

**1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.**

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELLIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 8.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELLIANA CALMON DJ 4.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELLIANA CALMON DJ 3.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, ara dar provimento ao recurso especial de fls.58/69" (STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 732788 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJ 28/09/2006).

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.**

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF.

**2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.**

**3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.**

4. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

No presente caso, diante das alternativas apresentadas, quais sejam, os mini-totens discriminados à fls. 46/50 e os ativos financeiros em conta bancária, observa-se que a segunda alternativa atende melhor aos requisitos de liquidez e alienação próprios das garantias em execução fiscal.

Desse modo, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026917-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026917-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : PASCHOAL DE GIOVANNI  
ADVOGADO : SP273667 PAMELA ROSSINI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : COLORIFICO GUACU LTDA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 00029768820058260362 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PASCHOAL DE GIOVANNI contra a decisão de fls. 44 que determinou o bloqueio de ativos financeiros existentes nas contas dos executados por meio do Sistema Bacenjud.

Alega o agravante, em síntese, que o bloqueio efetuado é ilegal por ter abrangido verbas alimentares, provenientes de aposentadoria. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que seja determinado o desbloqueio dos referidos valores.

É o relatório.

Decido.

Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equiparam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora on line de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Com efeito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV e X, do Código de Processo Civil:

*"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";*

*(...)*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;*

*(...)"*

A propósito:

#### **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA.**

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente 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".

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1373174/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - DESBLOQUEIO PARCIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Dispõe o art. 649, IV, do Código de Processo Civil que "são absolutamente 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, observado o disposto no § 3o deste artigo". 2. A despeito de a agravante alegar que parte dos valores cujo desbloqueio foi determinado pelo Juízo a quo não estão acobertados pela impenhorabilidade, não há como se aferir dos documentos acostados aos autos a pertinência de seu arazoado. 3. Faz-se mister reforçar ter a decisão agravada enfatizado o desbloqueio tão-somente dos valores atinentes a salário e proventos recebidos. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida por ocasião do exame do pedido de efeito suspensivo.."

(TRF3, AI 00362985420094030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3 07.06.2013);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente 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, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta-salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE MEDIANTE SISTEMA BACEN JUD. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DAS VERBAS BLOQUEADAS. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR DA CONTA (ART. 655-A, PARÁGRAFO 2º, DO CPC). PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada, através do sistema Bacen Jud, na conta corrente de titularidade do agravante. 2. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salário s, 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" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 3. Por outro lado, é de se ver que, à luz do disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A, do Código de Processo Civil, "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." Isso porque, nem todas as importâncias depositadas em conta destinada ao recebimento de vencimentos encontram-se sob o manto da impenhorabilidade. 4. Daí decorre que, em havendo tal comprovação, não se legitima o bloqueio dos valores, em face da sua natureza eminentemente alimentar. No caso dos autos, como bem destacou a decisão agravada, é possível verificar diversas movimentações financeiras distintas do mero recebimento de salário, circunstância, inclusive, que deixa sem suporte a alegada natureza salarial dos valores objeto da constrição. 5. De mais a mais, é preciso ter em consideração que a lei protege as verbas de natureza salarial destinadas à subsistência do respectivo titular, e não a conta na qual tais verbas são depositadas. Em outras palavras, na espécie, a impenhorabilidade recai apenas sobre a quantia correspondente ao salário percebido pelo agravante, não contemplando, todavia, importâncias depositadas que não guardam qualquer relação com o mesmo. 6. Nesse contexto, e à míngua de comprovação de que a quantia penhorada se enquadra em quaisquer das hipóteses legais de impenhorabilidade, dívida não há, portanto, de que o bloqueio deverá ser mantido sobre a mesma. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AG 00024862520134050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/06/2013 - Página::205.)

Na hipótese, foram bloqueados valores constantes da Conta n. 01-013196-4, agência 0333 do Banco Mercantil do Brasil.

Os documentos de fls. 51/55 comprovam que o agravante recebe mensalmente aposentadoria no valor de R\$ 3.524,44 (três mil, quinhentos e vinte e quatro reais e quarenta e quatro centavos) na conta corrente bloqueada.

Por sua vez, nas movimentações de conta corrente acostadas a fls. 56/57, relativas aos meses de Agosto e Setembro de 2015, observa-se que as únicas quantias creditadas foram correspondentes a aposentadoria do agravante, o que permite presumir que a conta bloqueada é utilizada somente para abrigar valores alimentares.

Assim, deve ser desbloqueada a referida conta, bem como o valor que nela constava quando do cumprimento da ordem de Bacenjud.

Ante o exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

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 Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026958-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARCOS DA SILVA VELLOZA  
ADVOGADO : SP283545 JOSE VIEIRA RUFINO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS DA SILVA VELLOZA contra a decisão de fls. 14/18 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava à inclusão do impetrante no parcelamento previsto pela Lei n. 12.996/2014. Alega o agravante, em síntese, que ingressou tempestivamente no referido parcelamento, porém, no requerimento utilizou como base a Lei n. 11.941/2009, quando deveria ter utilizado a lei n. 12.996/2014. Aduz que os requisitos estabelecidos pela legislação utilizada no requerimento são os mesmos estabelecidos pela legislação que deveria ter sido utilizada, e que iniciou o pagamento da primeira parcela da antecipação de cinco por cento do valor do débito, adimplindo os pagamentos até os dias atuais, não tendo a agravada rejeitado o pedido e nem notificado a agravante para regularizar a situação. Pede, de plano, a concessão de liminar para que seja autorizado o ingresso no parcelamento da Lei n. 12.996/14, bem como o sobrestamento da execução fiscal.

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.

Em que pese a ocorrência de erro no requerimento do parcelamento efetuado pela agravante, a agravada vem recebendo as parcelas desde 25/07/2014 conforme demonstram os comprovantes de fls. 44/55. Assim, ainda que no juízo de cognição exauriente seja constatada a impossibilidade de inclusão da agravante no regime de parcelamento correto, não é possível que a execução proposta prossiga sem que seja descontado o valor do débito já adimplido, ou sem que seja devolvido tal valor à agravante.

Os elementos colacionados aos autos não permitem a verificação acerca das condições necessárias para o aproveitamento do requerimento de parcelamento realizado pela recorrente, e também, cabe primeiramente à Administração Pública tal análise, vez que o parcelamento trata-se de benefício fiscal, e não de uma imposição do Fisco.

Além disso, o deferimento da inclusão requerida reveste-se de caráter irreversível, o que transborda os limites impostos pelo art. 273 do Código de Processo Civil para antecipação de tutela.

Por outro lado, enquanto pendente indefinição sobre tal questão, não pode o contribuinte ficar em situação extremamente vulnerável, sofrendo ação de execução e pagando mensalmente as parcelas como se encontra no momento, máxime quando demonstrada a boa-fé do agravante em aderir ao regime e realizar os pagamentos nos prazos e valores devidos.

Neste sentido os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO - REFIS - EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO ELETRÔNICO - EXCLUSÃO DA EMPRESA DO PARCELAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

**1. A impossibilidade de a empresa migrar para o parcelamento da lei 11.941/2009, por conta de erro ínfimo de preenchimento de formulário, por parte de contribuinte de boa-fé, viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.**

*2. O periculum in mora é evidente, tendo em vista que, com a exclusão da impetrante do parcelamento previsto na Lei 8.212/91, restou afastada a suspensão da exigibilidade dos débitos. Verifica-se, ainda, verossimilhança do direito alegado, pois, conforme ressaltou o r. juízo a quo, o erro de preenchimento do formulário não pode ser mais relevante que a declaração do contribuinte, expressa e tempestiva, de que desejava migrar o saldo remanescente do parcelamento anterior para a sistemática de parcelamento da lei 11.941/2009.*

*3. É perfeitamente possível ao fisco localizar, em sua malha de cobranças, quais débitos se referiam ao parcelamento da Lei 8.212/91 e seriam, portanto, passíveis de inclusão no parcelamento da Lei 11.941/09.*

*4. Recurso a que se conhece e se nega provimento. (TRF-3ª Região, AI nº 201003000101348, Segunda Turma, rel. Juiz Federal convocado Renato Toniasso, DJF3 CJI 14/10/2010, P. 222).*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE PEDIDO FORMULADO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO DEVOLUTIVO COMO REGRA. EXCEPCIONALIDADE DO EFEITO SUSPENSIVO. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*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 inteligência do artigo 14 da Lei 12.016/09 revela que o recurso de apelação interposto contra a sentença que denega a segurança pleiteada no writ deve, via de regra, ser recebida no efeito meramente devolutivo. Há, contudo, casos excepcionais em que o poder geral de cautela impõe que a apelação seja recebida no duplo efeito, o que ocorre quando há (i) fundamentação recursal juridicamente relevante e (ii) possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Em casos tais, a adequação do procedimento ao caso concreto constitui uma medida imperativa a assegurar um processo judicial substancialmente devido.*

*III - Constata-se que os requisitos para a atribuição do duplo efeito ao recurso de apelação interposto pela autora afiguram-se presentes, o que autoriza a concessão da antecipação dos efeitos da tutela do agravo. IV - Não se olvida que, nos termos do artigo 7º, §1º, da Portaria Conjunta PGFN e RFB n. 02/2011, a revisão da Consolidação só se faz possível quando (i) seja solicitada a inclusão, na modalidade, de débito não apresentado ao sujeito passivo no momento da prestação das informações necessárias à consolidação pela Internet; e (ii) exista montante indicado de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da*

CSLL disponível para utilização e não solicitado em outra modalidade, ainda que rescindida. Nada obstante, observa-se que a alegação da autora no sentido de que referida norma infra-legal colide com o princípio da proporcionalidade e razoabilidade merece prosperar.

V - Conforme se infere dos documentos juntados aos autos, a autoridade impetrada reconheceu que a impetrante possui um crédito decorrente de prejuízo fiscal superior ao apontado, e que o valor a este título que a recorrente pretende aproveitar não foi considerado em função de um equívoco no preenchimento do competente formulário.

VI - Considerando a incontestada existência de crédito decorrente de prejuízo fiscal em favor da autora, não vislumbro justificativa plausível para a impossibilidade de retificação imposta pelo dispositivo infralegal em tela, máxime porque essa mesma legislação autoriza a Administração a retificar a informação quando reputar que o valor apontado a título de prejuízo fiscal esteja equivocado (artigo 16).

VII - A impossibilidade de retificação prevista na norma em apreço importa num desarrazoado prestígio à formalidade em detrimento do direito da impetrante à utilização do prejuízo fiscal, o que não se coaduna com a finalidade da Lei 11.941/09 (utilização do prejuízo fiscal).

VIII - Forçoso é concluir que o indeferimento de pedido de retificação de um equívoco no preenchimento do formulário de adesão não se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A par disso, anoto que a não atribuição do efeito suspensivo ao apelo pode ensejar um dano de difícil ou impossível reparação à agravante, na medida em que a ausência de retificação e, conseqüentemente, do recálculo das parcelas do benefício fiscal fará com que a recorrente seja compelida a pagar uma parcela maior do que a efetivamente devida.

IX - Não se trata de simples restabelecimento da liminar anteriormente concedida no âmbito do agravo de instrumento anteriormente interposto pela autora contra a decisão que indeferira a liminar requerida no mandamus.

X - O recurso de apelação traz em seu bojo fundamentação juridicamente relevante e capaz de ensejar a reforma da sentença, bem assim que a não concessão do duplo efeito tem o condão de ensejar um dano irreparável. Diante de tais elementos, impõe-se a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal no agravo de instrumento, bem assim a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

XI - 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.

XII - Agravo improvido. (TRF-3ª Região, AI nº 00050728920134030000, Segunda Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão 20/05/2014, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO).

Desse modo, a execução fiscal proposta não deve prosseguir enquanto não houver sentença no MS n. 0010585-65.2015.4.03.6144, tendo em vista a possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação ao impetrante, que não pode responder pela totalidade do débito tendo sem que seja ao menos descontado o valor já adimplido.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar para que a execução fiscal n. 0001829-67.2015.4.03.6144 permaneça suspensa até a prolação de sentença nos autos do MS n. 0010585-65.2015.4.03.6144.**

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, 10 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027040-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : PEDRO CARLOS SALTORELLI  
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : COMERCIANTE MIANTE LTDA e outros(as)  
: MARIA ELISA FERRAZ MIANTE  
: CELSO FERRAZ MIANTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00047162520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO CARLOS SALTORELLI contra a decisão de fls. 315/316 que, em sede de execução fiscal, considerou penhoráveis os valores constrictos do ora agravante por meio do sistema Bacenjud, indeferindo, portanto, o pedido de desbloqueio formulado.

Alega o agravante, em síntese, que houve reconhecimento de que os extratos bancários colacionados apontam a transferência de valores advindos da empresa na qual o recorrente atua como administrador. Assim, a penhora efetivada é ilegal, nos termos do art. 649, IV, do CPC. Colaciona jurisprudência sobre o tema, requerendo a concessão de efeito ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e 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 efeito suspensivo requerido pela agravante.

Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora online de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Entretanto, de forma a restringir o bloqueio irrestrito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, alguns bens e valores passaram a ser impenhoráveis, dentre eles os proventos. Segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

*"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";*

*(...)"*

Portanto, com o advento da mencionada legislação, o inciso IV, do art. 649 do CPC tornou impenhoráveis quaisquer tipo de remuneração por exercício de trabalho que incluem proventos de aposentadoria, salário, pensões, pecúlios e montepios, desde que destinadas ao sustento do devedor e sua família.

O entendimento Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de serem impenhoráveis os valores provenientes do trabalho do executado.

A propósito:

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA.***

***1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente 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".***

***2. Agravo Regimental não provido."***

*(STJ, AgRg no REsp 1373174/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)*

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - DESBLOQUEIO PARCIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Dispõe o art. 649, IV, do Código de Processo Civil que "são absolutamente 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, observado o disposto no § 3º deste artigo". 2. A despeito de a agravante alegar que parte dos valores cujo desbloqueio foi determinando pelo Juízo a quo não estão acobertados pela impenhorabilidade, não há como se aferir dos documentos acostados aos autos a pertinência de seu arazoado. 3. Faz-se mister reforçar ter a decisão agravada enfatizado o desbloqueio tão-somente dos valores atinentes a salários e proventos recebidos. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida por ocasião do exame do pedido de efeito suspensivo.."***

*(TRF3, AI 00362985420094030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3 07.06.2013);*

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.***

***1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente 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, observado o disposto no § 3º deste artigo.

**2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.**

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374).

A jurisprudência, porém, assenta que para que efetivamente recaia a impenhorabilidade sobre determinado numerário, incumbe à parte a quem a aproveita comprovar que os valores existentes em conta são decorrentes de seu trabalho.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EXECUÇÃO - PENHORA ON-LINE - CONTA CORRENTE - SÚMULA N. 7 DO STJ - RECURSO NÃO-PROVIDO.**

1. O Tribunal de origem, com base nos elementos de convicção dos autos, assinalou inexistir comprovação da condição salarial dos valores bloqueados. Impossibilidade de análise do acervo fático-probatório dos autos com vistas a derruir a fundamentação do julgado ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes

A penhora de dinheiro depositado em conta corrente encontra respaldo no art. 649 do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AREsp 315635/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzi, DJe 20.11.2013).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE MEDIANTE SISTEMA BACEN JUD. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DAS VERBAS BLOQUEADAS. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR DA CONTA (ART. 655-A, PARÁGRAFO 2º, DO CPC). PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada, através do sistema Bacen Jud, na conta corrente de titularidade do agravante. 2. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que são absolutamente 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" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 3. **Por outro lado, é de se ver que, à luz do disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A, do Código de Processo Civil, "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."** Isso porque, nem todas as importâncias depositadas em conta destinada ao recebimento de vencimentos encontram-se sob o manto da impenhorabilidade. 4. Daí decorre que, em havendo tal comprovação, não se legitima o bloqueio dos valores, em face da sua natureza eminentemente alimentar. No caso dos autos, como bem destacou a decisão agravada, é possível verificar diversas movimentações financeiras distintas do mero recebimento de salário, circunstância, inclusive, que deixa sem suporte a alegada natureza salarial dos valores objeto da constrição. 5. De mais a mais, é preciso ter em consideração que a lei protege as verbas de natureza salarial destinadas à subsistência do respectivo titular, e não a conta na qual tais verbas são depositadas. Em outras palavras, na espécie, a impenhorabilidade recai apenas sobre a quantia correspondente ao salário percebido pelo agravante, não contemplando, todavia, importâncias depositadas que não guardam qualquer relação com o mesmo. 6. Nesse contexto, e à míngua de comprovação de que a quantia penhorada se enquadra em quaisquer das hipóteses legais de impenhorabilidade, dívida não há, portanto, de que o bloqueio deverá ser mantido sobre a mesma. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(AG 00024862520134050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:13/06/2013 - Página 205).

No caso em tela, não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito do contexto fático que envolve a eventual necessidade de reforma da decisão atacada.

Conforme é possível constatar a fls. 152/155, a constrição efetivada teria ocorrido no montante de R\$ 14.412,00, em 17/02/2011.

Noutro passo, nos documentos colacionados pelo recorrente, especificamente, no extrato bancário referente ao mês da constrição (fl. 202), é possível constatar que o bloqueio efetivado nessa conta atinge apenas o montante de R\$ 542,44.

Além disso, de se destacar que, conforme esclareceu o Juízo de origem, embora tenha sido demonstrado o recebimento de verbas salariais na conta em que ocorreu a constrição de R\$ 542,44, também há inúmeros aportes que não detêm tal natureza, inclusive, em datas próximas à constrição - Depósito de R\$ 15.004,84 em 19/01/11, Transferência de R\$ 2.620,70 em 20/01/11, Depósito de R\$ 2643,00 em 17/02/11 e em 21/02/11, por exemplo.

Assim, ao menos nesse exame de cognição sumário, os documentos juntados aos autos não têm o condão de provar a efetiva origem dos valores bloqueados, nem que a maior parte da constrição tenha ocorrido na conta corrente indicada pelo recorrente.

Por fim, destaco que até mesmo a existência de *periculum in mora* é controversa, tendo em vista que a constrição ora guerreada ocorreu há mais de quatro anos.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito ativo ao recurso.**

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 359/690

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : IGOR GUSTAVO DE SOUZA - prioridade  
ADVOGADO : SP363781 RAFAELA AMBIEL CARIA e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028455220154036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para determinar a ré, ora agravante, no prazo de 30 (trinta) dias, para fornecer ao autor o medicamento ECULIZUMABE, na quantidade e forma prescrita pelo seu médico, assegurando ao agravado o acesso ao tratamento pelo período total indicado, até decisão contrária desse juízo, sob pena de aplicação de multa diária, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor do autor, em caso de descumprimento da medida ora deferida, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Inconformada, sustenta a agravante, que cabe exclusivamente ao município ou ao Estado de São Paulo a responsabilidade pela execução das políticas de saúde, sendo de sua incumbência somente o repasse dos recursos para o custeio dos programas públicos de saúde. Alega, também, que o medicamento em questão não possui registro perante a ANVISA, não sendo possível determinar os efeitos do remédio, seus malefícios, se realmente possui eficácia sobre a doença, além de não ser possível fiscalizar a sua produção, bem como não há comprovação da eficácia do medicamento e que é de altíssimo custo.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do 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 da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No tocante a ilegitimidade passiva da União, a jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos.

Confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamento s.*

*2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.*

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

*(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).*

*II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*III. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna"*

(STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014)." **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO S. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ.**

**RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO I.** A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se)

No mais, o caso dos autos se qualifica como direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiro, constituindo-a como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, indubitável que o Estado não pode ficar omissos ou inerte.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.**

*Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

**"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.**

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma 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 importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, 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 impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.**

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de

princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamento s pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls.79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual instituiu Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

**DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO ( SOLIRIS ), NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTO S ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é inofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. 'O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde' (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: ' SOLIRIS ' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration- FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration- FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o ' SOLIRIS ' no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro ! Ainda: o parecer Nº 1.201/2011- AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença,

*Transplante de células Tronco Hematopoiéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoiéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.*

*5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento 'SOLIRIS', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritável), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.*

*6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.*

*7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.*

*8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.*

*9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013).*

Ante a gravidade do quadro de saúde do agravado, faz-se necessário o fornecimento do medicamento SOLIRIS (ECULIZUMAB), uma vez que todas as outras possibilidades de tratamento não tem surtido efeito favorável. Ademais, o referido medicamento já teria sido aprovado pela agência americana, canadense e europeia de saúde, sendo comercializado e utilizado por mais de quarenta países e no Brasil não existe medicamento alternativo ou similar adequado ao mal que a acomete, tendo o autor direito ao medicamento prescrito por médico como essencial para garantia não só de sua saúde, como de sua vida, conforme os diversos julgados acima colacionados.

No tocante à ausência de registro do medicamento na ANVISA, é certo se cuidar de requisito indispensável a sua introdução no território nacional nas importações em geral; contudo, estamos apreciando uma situação individual a ser tratada dentro do princípio da igualdade. Não se pode olvidar que a ANVISA, mesmo atuando diligentemente, não detém faz o que pode, porém, não detém o monopólio de cura ou de amenizar as doenças existentes, desconhecendo inclusive milhares de medicamentos usados em outros países com sucesso, motivo pelo qual a intervenção do Poder Judiciário se entremostra necessário.

Podemos dar vários exemplos de pessoas com posses que fizeram tratamentos no exterior e lograram pelo menos prolongar suas vidas e amenizar a dor, bastando para tanto buscar em sítios da Rede Mundial.

Nossas falhas no setor da saúde não justificam impor ao autor o conformismo, aceitando sua condição ou porque no país não há o remédio buscado, ou não, não foi ainda licenciado ou está em fase de estudo.

Além disto, a inexistência - no mercado nacional - de qualquer outro medicamento indicado para regressão da doença, ou ao menos, para garantir uma melhora na qualidade de vida do autor.

A propósito, sobre a possibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA, transcrevo os seguintes excertos:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. REVLIMID (LENALIDOMIDA). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO.**

*1. Há de se focar o presente recurso sob o ângulo da necessidade de prover o agravante com medicamento imprescindível à preservação de sua vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no caput, do art. 5º, da Lex Major. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.*

*2. Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, que cabe, precipuamente, à União, na medida em que os recursos advêm também do orçamento da seguridade social, o qual também reside no âmbito da União, consoante reza o art. 198, § 1º, da Magna Carta.*

*3. A regra do necessário registro do medicamento na Anvisa para ser devidamente comercializado no Brasil tem como objetivo garantir a segurança do paciente que irá utilizá-lo, por assegurar que o medicamento não oferece maiores riscos à saúde e é eficaz para a finalidade a que se destina.*

*4. Contudo, no presente caso, o fato do medicamento Revlimid 25mg não se encontrar registrado junto à Anvisa, não pode*

*servir de óbice ao fornecimento ao agravante, pois é incontroverso que as opções de tratamentos convencionais já se esgotaram e os resultados até então obtidos não conseguiram digredir a neoplasia em questão, conforme bem demonstrou o agravante.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AG n. 0035717-34.2012.4.03.0000, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN, j. 27/2/2014, DJ 24/3/2014)*

*"MEDICAMENTO. Dever do Poder Público de fornecer os medicamentos apropriados para o tratamento da moléstia Regra de ordem constitucional de eficácia imediata Desnecessidade de dotação orçamentária medicamento não registrado na ANVISA Possibilidade de fornecimento, no caso Excepcionalidade. Recurso provido.*

*TJSP, AC 0010492-09.2011.8.26.0053/SP, Rel. Moacir Peres, 7ª Câmara de Direito Público, data do julgamento 19/12/2011, data de registro 09/01/2012)."*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO SEM REGISTRO NA ANVISA. DOENÇA GRAVE E RARA. OBRIGAÇÃO E SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. POSSIBILIDADE. Agravo de instrumento desprovido, de plano.*

*(TJRS Agravo de Instrumento Nº 70045154887, Sétima Câmara Cível, Rel. Jorge Luis Dall'Agnol, Julgado em 03/01/2012)."*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de Segurança - Deferimento de liminar para o fornecimento de medicamento para o tratamento de hemoglobinúria paroxística noturna - medicamento não registrado pela ANVISA e de alto custo - Inexistência de similar para o tratamento da patologia - medicamento registrado no F.D.S - U.S. Food and Drug Administration, órgão de controle Norte Americano cujo rigor é amplamente conhecido - Falta de interesse das indústrias farmacêuticas em desenvolver medicamento s para doenças raras - Garantia constitucional ao acesso à saúde e proteção da dignidade humana - Recurso não provido.*

*TJSP, Agravo de Instrumento 9035614-98.2009.8.26.0000/SP, DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Rel. Magalhães Coelho Comarca, 3ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 22/06/2010, Data de registro 06/07/2010, Outros números: 0991449.5/0-00, 994.09.236283-0."*

*"PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA - IMPOSSIBILIDADE PRIMA FACIE - CASO CONCRETO - DOENÇA GRAVE - DOCUMENTOS E CIRCUNSTÂNCIAS COMPROBATÓRIAS DA NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE.*

*Em cotejando os valores postos em conflito na hipótese in concreto, percebe-se que a medida mais razoável e proporcional a ser tomada é a que vai ao encontro do pleito inicial. Permitir que uma frágil criança padeça de uma enfermidade gravíssima, quando há uma alternativa de recuperação que, embora não seja reconhecida e aprovada pelo Poder Público, apresenta-se viável e com perspectivas de eficácia, não denota ser a decisão que melhor se coaduna com os princípios constitucionais, em especial, os que resguardam a vida como um direito fundamental próprios dos cidadãos."*

*(Ap. Civ. N. 2010.081417-0, de Laguna, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, em 27/04/2011)."*

*"SAÚDE PÚBLICA. fornecimento de medicamento /vacina importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave. POSSIBILIDADE. Bem jurídico a ser tutelado (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais (Lei n. 6.360/76). Responsabilidade solidária dos entes federados. Recurso desprovido.*

*(TJSP - Apelação 0232942-92.2009.8.26.0000/Franca-Tratamento Médio-Hospitalar e/ou fornecimento de medicamento s, Rel. Oliveira Santos, 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 12/04/2010, Data de registro 27/04/2010, Outros números: 0995118.5/9-00, 994.09.232942-7)."*

*"SAÚDE PÚBLICA. fornecimento de medicamento importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave.*

*POSSIBILIDADE. Exigência do art. 10, da Lei n. 6.360/76 que se aplica nas hipóteses em que a importação possui fins industriais e comerciais, e não quando se destina ao uso do paciente que dele necessita. Bem jurídico a ser tutelado (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais. Recursos desprovidos.*

*(TJSP, - 0009026-14.2010.8.26.0053 Apelação / Reexame Necessário, Relator(a): Oliveira Santos Comarca: São Paulo Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 01/08/2011 Data de registro : 04/08/2011 Outros números: 90261420108260053)."*

Portanto, diante da possibilidade de preservar a vida do autor, ora agravado com a importação de medicamento capaz de aumentar a sobrevida e qualidade de vida dos pacientes que sofrem de Síndrome Hemolítica Urêmica Atípica (SHUa), é o caso de manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027227-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DIRCEU CABRAL  
ADVOGADO : SP292541 SILVIA REGINA FUMIE UESONO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MARESTER COM/ E SERVICOS LTDA  
PARTE RÉ : ANTONIO ROBERTO CABRAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00063906920054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão (fls. 217/218, integrada pela decisão de fls. 223) que, em sede de execução fiscal, excluiu o sócio DIRCEU CABRAL do polo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que há indícios de fraude na anotação n. 288.449/05-8 da ficha cadastral de fls. 43/44 vez que foi proposta, por um dos supostos sócios da executada, ação anulatória arguindo falsificação de documentos e criação de empresas "fantasmas". Pede, de plano, a concessão de antecipação de tutela para que o sócio seja incluído no polo passivo da execução.

É o relatório.

Decido:

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.*

*2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)*

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

*1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.*

*2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.*

*3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.*

*4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido.*

*EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. AUSENCIA DE DILIGENCIA PESSOAL NO ULTIMO ENDEREÇO DA DEVEDORA. NÃO COMPROVADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU A GESTÃO FRAUDULENTE. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- **Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.** Precedentes do STJ e desta corte.

- Verifica-se que a carta postal (fl. 44) e o mandado de citação, penhora e avaliação (fls. 51/53) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ter sido localizada nos endereços procurados. No entanto, não obstante a certidão de fl. 62, denota-se que a diligência pessoal não foi realizada no último domicílio da devedora, anotado na ficha cadastral (fls. 71 e vº), qual seja, Rua Gal. Marcondes Salgado, 11-55 - Chácara das Flores, Baurui/SP, localidade para a qual foi apenas enviada correspondência, via CORREIOS, que resultou negativa. Cumpriria ao oficial de justiça, servidor dotado de fé pública, locomover-se até o local, para certificar eventual encerramento das atividades empresariais, de modo a comprovar a suscitada dissolução irregular, já que até mesmo os documentos de fls. 63/64 e 73 informam que a sociedade encontra-se ativa. Ademais, ausente a comprovação de gestão fraudulenta, descabido o redirecionamento da execução ao sócio. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00172819020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que **para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.**

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...)

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 ).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional 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, conforme 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;**

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido.

(AI 00375554620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

*Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"* (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 608.701/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE A EXEQUENTE NÃO COMPROVOU QUE O SÓCIO CONTRA O QUAL SE PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. PRECEDENTE: RESP. 1.217.467/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03.02.2011. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL, EM CASOS DE IRRISORIEDADE OU DE EXORBITÂNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO CASO EM APREÇO. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS 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. **Precedente: REsp. 1.217.467/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011.**

3. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, 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 apresentar.

4. (...).

5. Agravos Regimentais a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1497599/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.*

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...)

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 )

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 92, a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado junto a JUCESP.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Em que pesem as alegações da agravante acerca da existência de indícios de fraude das anotações constantes da ficha cadastral, não há comprovação da responsabilidade tributária subjetiva de DIRCEU CABRAL. É que para se aferir tal responsabilidade é necessário que o sócio exerça poderes de gestão na sociedade tanto à época do fato gerador, como quando da dissolução irregular, já que este é o fato que marca, por presunção, a ocorrência de infração a lei ou contrato social.

Portanto, não é possível o redirecionamento da execução em face do sócio DEOLINDO FERREIRA, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

Isso posto, **indefiro a antecipação de tutela pleiteada.**

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 Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027359-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027359-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00282758019944036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente não apresentou cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Observe que tais documentos, de acordo com o artigo 525, do CPC são considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."*

*(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO."*

*1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado*

local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir **regularmente** seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, à míngua das cópias da decisão agravada e da certidão de intimação, e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027367-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PEDRO PAULO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00078076220084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 369/690

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Pedro Paulo Pereira da Silva, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou que fosse dada vista a exequente, pelo prazo de 15 (quinze) dias, a fim de que se manifeste sobre a petição e demais documentos apresentados pelo executado às fls. 55/90, em especial quanto ao pedido de desbloqueio e indisponibilidade.

Alega e comprova (fls.55/61) que o valor bloqueado de R\$ 2.687,97 é proveniente do recebimento de benefício de aposentadoria e que, por se tratar de verba alimentar é de única competência do r. Juízo o respectivo desbloqueio, sendo irrelevante qualquer manifestação da parte contrária.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, com relação à alegada impenhorabilidade, verifica-se do extrato bancário juntado aos autos haver referência a crédito pago pelo INSS nos dias 06/08 (R\$ 2.587,97), 04/09 (R\$ 2.587,97), 06/10 (4.171,21).

Assim, malgrado não tenha a agravante colacionado outros documentos a demonstrar a que título tais verbas foram depositadas em sua conta corrente, podem ser tidas, até prova em contrário, como impenhoráveis nos termos do artigo 649, inciso IV, do CPC.

Com efeito, a lei não limita os valores impenhoráveis, abarcando a totalidade das verbas percebidas - ou seja, é impenhorável porque a lei determina.

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, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (inciso IV).

Signo inclusive, acerca do projeto que originou a Lei nº 11.382/06 - a qual conferiu a atual redação ao artigo 649 do CPC - a existência de previsão, no § 3º, impondo os limites da impenhorabilidade, disposição vetada do texto final, mantendo-se a ampla impenhorabilidade do salário ou renda equiparada.

Nesse passo, o artigo 655-A do CPC, ao dispor sobre a penhora de ativos financeiros e consequente indisponibilidade dos valores, previu, no seu §2º, competir ao executado a comprovação de que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Assim, havendo evidências nos autos de que os aludidos depósitos são decorrentes de valor pago pelo INSS, supostamente a título de provento de aposentadoria, de rigor o desbloqueio do último valor percebido pela agravante, uma vez que os demais depósitos foram consumidos ao longo do tempo e, que houve o ingresso de outros valores sem comprovação de impenhorabilidade na indigitada conta. Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados.

Nesse sentido:

*sucedâneo de recurso, tendo o recorrente perdido o prazo para insurgir-se pela via adequada, não há como conhecer do presente recurso, dada a ofensa à Súmula nº 267 do STF. - Ainda que a regra comporte temperamento, permanece a vedação se não demonstrada qualquer eiva de teratologia e abuso ou desvio de poder do ato judicial, como ocorre na espécie. - Em princípio é inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. Entretanto, tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (ROMS 200702388656, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 03/11/2008)*

A oitiva da parte contrária acerca do requerimento formulado pelo agravante para o imediato desbloqueio de sua conta corrente em nada modificará o presente cenário, tendo em vista que a impenhorabilidade dos valores recebidos a título de aposentadoria decorrem da lei e a demora para sua efetivação poderá acarretar prejuízos irreparáveis, levando-se em conta que as respectivas quantias de caráter alimentar garantem o sustento do agravante e de sua família.

Em relação ao alegado parcelamento do débito, não verifico plausibilidade nos argumentos expendidos, pois simples adesão ao parcelamento, ainda pendente de consolidação junto ao Fisco, por si só, não autoriza a suspensão da eficácia da decisão agravada e, por conseguinte, do trâmite do executivo fiscal.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

Observo que o agravante demonstrou nos autos que aderiu ao programa de parcelamento de débitos, instituído pela Lei nº 11.941/2009 reaberto pelo art. 17 da Lei nº 12.865/2013.

Saliento que se faz necessário não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas também a efetiva consolidação da dívida para aperfeiçoamento dos respectivos efeitos jurídicos, o que não consta dos autos.

A propósito transcrevo os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.- O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigos 151 e 155-A do Código Tributário Nacional). Para a produção desse efeito, não basta o mero requerimento de adesão a programa de benefício, mas é necessária a atinente homologação, que pode ser tácita ou expressa, nos termos da legislação específica que o concede. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou tal entendimento, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia: REsp 957509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010.- Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário parcelado nos termos da Lei nº 11.941/2009, estabelece o artigo 127 da Lei nº 12.249/2010 que serão considerados parcelados para efeito de suspensão de exigibilidade os pedidos deferidos. Acerca do deferimento, estabelece a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, Art. 12. "Considera-se deferido o parcelamento na data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009."- No caso concreto, a agravante não demonstrou que tenha apresentado as informações necessárias à consolidação, mas, tão-somente, que recolheu parcelas dos débitos executados. De outro lado, de acordo com a relação de débitos inscritos em dívida ativa da recorrente apresentados pela fazenda nacional, eles estão com o seguinte andamento: "ATIVA AJUIZADA AGUARD NEG LEI 11.941-S/PARC ANT - DEBITOS ATENDEM", o que demonstra que o parcelamento não foi deferido e, portanto, não está suspensa a exigibilidade dos débitos, mesmo porque sequer se chegou ao momento de indicação de quais serão, uma vez que o procedimento da Lei nº 11.941/2009 somente prevê, na adesão, o apontamento genérico das dívidas, as quais deverão posteriormente ser especificadas.-Agravado de instrumento desprovido. (TRF-3ª Região, AI 00244283620144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941 /09. RECURSO DESPROVIDO. [...] 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941 /09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados (g.n.). 5. Agravado inominado desprovido". (TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042229-38.2009.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, D.J. 22.04.2010, D.E. 04.05.2010).*

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o imediato desbloqueio do último valor recebido a título de aposentadoria pela agravante, no montante de R\$ 4.171,21 (fls.60), independentemente da oitiva da parte contrária. Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027392-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
SECIESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE FABRICACAO INSTALACAO  
AGRAVANTE : MODERNIZACAO CONSERVACAO E MANUTENCAO DE ELEVADORES DO ESTADO  
DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP283771 LUIZ FELIPE SOUZA DE SALLES VIEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE  
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136821120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SECIESP - Sindicato das Empresas de Fabricação, Instalação, Modernização, Conservação e Manutenção de Elevadores do Estado de São Paulo contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 65/66).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)*

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta (fls. 65/66). A agravante somente apresentou o anverso das folhas do *decisum*, como se constata pelo seu conteúdo, que não apresenta continuidade de uma folha para outra. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.**

*1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.*

***Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo.***

*2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.*

*3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art.*

*525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.*

***4. Agravo regimental não provido. (grifo e sublinhado meus)***

(AgRg no Ag n.º 1.180.730/PR, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011, DJe de 09/12/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

[...]

*III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.*

*IV - Agravo improvido. (grifo e sublinhado meus)*

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012 DJF3 de 19/04/2012)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.**

*I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.*

*II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.*

*III. Agravo desprovido. (grifo e sublinhado meus)*

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Quarta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 03/07/2008 DJF3 de 15/11/2008)

Saliente-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027423-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COLGATE PALMOLIVE COML LTDA  
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00527611320134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLGATE PALMOLIVE COML LTDA. contra decisão que, em ação embargos à execução, indeferiu a produção de prova pericial (fls. 1071).

Em suas razões recursais, a agravante relata que objetivando demonstrar a procedência de suas alegações apresentadas nos embargos à execução fiscal requereu a produção de prova contábil-fiscal para que restasse demonstrado o integral recolhimento do IRPJ apurado por ela no ano-calendário de 2005, bem como que os créditos e débitos informados na PER/DCOMP nº 28715.41297.260907-1.3.04-0205 foram absorvidos quando do ajuste anual do imposto.

Assevera que a produção de prova pericial contábil-fiscal pleiteada nos autos de origem se mostra necessária para que um perito de confiança do magistrado singular analise toda a documentação acostada aos autos principais, para confirmar a apuração do ajuste anual

do IRPJ no ano-calendário de 2005, verificando que não havia imposto a pagar ao final do período, tendo sido, inclusive, apurado por ela, imposto pago a maior, o que geraria os valores dos créditos e débitos informados na PER/DCOMP nº 28715.41297.260907.1.3.04-0205, sendo que tais valores foram absorvidos quando do ajuste anual do imposto do período, não havendo que se falar, assim, na cobrança do IRPJ.

Frisa que o indeferimento do pedido de produção de provas viola o seu direito de defesa, bem como os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, além de representar violação aos artigos 332, 334 e 420 do CPC, o que não se pode permitir, sendo latente a necessidade de reconsideração da decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A questão ventilada no presente recurso refere-se ao indeferimento da realização de prova pericial contábil-fiscal.

Destaco que a produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova formulado pela ora agravante, bem como quando o juiz entender, que por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, não há necessidade de produção de prova.

As provas devem ser produzidas no curso do processo conforme requerimento das partes interessadas em demonstrar a veracidade de suas alegações. Elas devem ser realizadas nos moldes da legislação processual, perante o Juiz natural onde tramita a demanda, e têm como finalidade instruir o feito permitindo a sua conclusão para julgamento em primeiro grau e no Tribunal.

Regra geral, as partes gozam de plena liberdade para requerer e produzir provas e, nos termos do artigo 131 do CPC, "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Assim, cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida, conforme o art. 130 do CPC, haja vista que ele é o destinatário da prova.

A produção de prova, de modo geral, ocorre quando exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, técnico ou científico.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 837566/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006, p. 243)*

*"RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 485, III, DO CPC - DOLO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF - INDEFERIMENTO DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - ARTIGO 485, VI, DO CPC - PROVA FALSA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PRETENSÃO DE VERDADEIRO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO DO JUÍZO RESCINDENDO - EFEITOS DA REVELIA - INOCORRÊNCIA - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula 283/STF). 2. Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento. 3. Impossibilidade de se impingir como falsa prova pericial com base em elemento não relacionado à atividade técnica realizada. Não se admite ação rescisória em face de verdadeiro descontentamento da parte com a solução jurídica atribuída à pretensão deduzida e tentativa de converter a ação em 'recurso'. 4. A presunção de veracidade prevista pelo art. 319 da Lei Adjetiva Civil não é absoluta. 5. Recurso improvido."*

*(STJ, REsp 974219/MG, relator Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 16.04.2012)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO*

*JURÍDICA. ICMS. CREDITAMENTO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÔBICE. SÚMULA 07/STJ.*

1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

2. In casu, o Tribunal local analisou a questão de acordo com as provas juntadas aos autos. Consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, destaca-se, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, in verbis: '(...) Tendo em conta esse entendimento, constata-se que a autora não comprovou que assumiu o ônus financeiro do tributo, não lhe sendo dado, a teor do disposto no art. 6º do Código de Processo Civil, pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizados em lei, o que não é o caso dos autos, caracterizando-se, pois, a ilegitimidade para pleitear a devolução ou o creditamento pleiteado.'

3. O poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis.

4. A aferição acerca da necessidade ou não de realização de provas, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defesa ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AG 683627/SP, desta relatoria, DJ 29.03.2006, RESP 670.852/PR, desta relatoria, DJ de 03.03.2005 e RESP 445.340/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003.

5. O artigo 166 do CTN é inaplicável nos casos em que o Tribunal a quo apenas reconhece a inexistência de relação jurídica tributária ou a ilegalidade da cobrança da exação. Precedentes: REsp 765.245/MG; AgRg no Ag 904.593/SP; REsp 641.591/SC; REsp 880555 / SP. Documento: 1012488 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 04/11/2010 Página 1 de 16 Superior Tribunal de Justiça

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1297324/SP, relator Ministro LUIZ FUX, DJe 04.11.2010)

*"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. ATRASO NO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO. FATO LESIVO E NEXO CAUSAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

- Para o juiz, a quem é direcionada a prova, a oitiva de testemunhas pleiteada não alteraria seu convencimento acerca da matéria, uma vez que entendeu suficiente a prova documental apresentada, de modo que inexistente na espécie cerceamento de defesa.

- A sentença está bem fundamentada nos elementos de prova dos autos. De outro lado, o apelante não demonstrou em que consiste concretamente o prejuízo advindo da não produção dessa prova. Acrescente-se que o poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os artigos 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis, sem que configure cerceamento de defesa. Precedentes do STJ.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º).

- Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

- Não ficou provado que o INSS descumpriu o prazo para pagamento do benefício estabelecido no artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social).

- Não restou demonstrado o nexo causal entre o pagamento do benefício na referida data e as cobranças relacionadas na petição inicial.

- O autor não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados, conforme determina o artigo 330, inciso I, do CPC.

- Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação desprovidos."

(TRF3, AC 2009.61.04.012537-7, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 11.05.2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2015.03.00.027436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PATRIMONIO E SEGURANCA ARMADA LTDA -EPP  
ADVOGADO : CE013371 RAUL AMARAL JUNIOR  
AGRAVADO(A) : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225178520154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, apresentando originais da GRU's em que conste a unidade favorecida correta, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027511-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027511-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TANAGRA PROFESSIONNEL COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP250548 SALVADOR SPINELLI NETO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00011867020134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, ao fundamento de não ser função do oficial de justiça diligenciar pelas partes.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de realização da diligência por Oficial de Justiça a fim de atestar a inatividade da empresa agravada, cuja certidão é indispensável para fins de viabilizar a responsabilização do sócio gerente pelos débitos em cobrança, nos termos do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Verifica-se que a executada fora citada por carta. Diante da certidão de inatividade da empresa, a União pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo. O Juízo *a quo* entendeu necessária a intimação dos sócios, previamente à sua inclusão. Diante disso, a União aditou o pedido, solicitando a inclusão dos sócios *inaudita altera pars*.

A inclusão dos sócios foi indeferida por falta de apresentação da contrafé para intimação. Opostos embargos de declaração, a decisão foi mantida.

No entanto, quando da expedição de mandado para penhora de veículos encontrados por meio do sistema RENAJUD, foi atestada a localização da empresa em endereço diverso daquele fornecido em suas declarações de IRPJ e Junta Comercial.

Diante de tais fatos sobreveio o pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, cujo pleito restou indeferido pelo magistrado de primeiro grau.

Nesse passo, encontro plausibilidade nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida, pois, sem a certidão do Oficial de Justiça atestando a inatividade da empresa executada não se pode pensar em redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

Ademais, no caso presente a certidão poderá permitir a comprovação de sucessão empresarial ou, eventual formação de grupo econômico.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.  
Publique-se.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027698-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : BENIGNO SEBASTIAO MAIOCHI LODOVICO  
ADVOGADO : SP071724 HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : BSML INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP292237 JOÃO ROBERTO FERREIRA FRANCO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00476773620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BENIGNO SEBASTIÃO MAIOCHI LODOVICO, em face da decisão de fls. 57/62 que, em sede de execução fiscal, deferiu o redirecionamento da execução por considerar presente a dissolução irregular.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão é equivocada, pois não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada BSML INFORMÁTICA LTDA. Aduz ainda que não deve ser responsabilizado por débitos tributários gerados fora do período de sua gestão. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido:

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido.*

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.*

SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...)

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 ).

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

5. Agravo regimental improvido.

EMEN: (AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

Na hipótese dos autos, não há indícios de que houve dissolução irregular, pois conforme demonstra a r. decisão prolatada pelo Juízo "a quo" (fls. 59), a empresa compareceu aos autos e ofereceu à penhora o valor correspondente a 2% de seu faturamento.

Desta feita, não restou comprovada a dissolução irregular da executada.

Assim, não é possível o redirecionamento da execução em face do sócio BENIGNO SEBASTIÃO MAIOCHI LODOVICO, tendo em vista que a empresa se encontra em funcionamento, pelo fato de ter apresentado à penhora 2% do faturamento da empresa.

Ante todo o exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado** para excluir o sócio BENIGNO SEBASTIÃO MAIOCHI LODOVICO do polo passivo da execução fiscal.

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, 04 de dezembro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027763-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087184220154036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu a liminar para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)*

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da decisão agravada e da competente intimação. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)*

*RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*

*AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A*

*ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL*

*ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)*

#### *DECISÃO*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.*

*Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.*

*Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.*

*É o relatório. Decido.*

*Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).*

*Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".*

***O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:***

***"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO***

**DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

- a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;
- b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;
- c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

**Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.**

**I - Violação do art. 525, I, do CPC**

**O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.**

**Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:**

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

**III - Conclusão**

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator

(Ministro João Otávio de Noronha, 11/03/2011, **grifei**)

O entendimento desta corte não destoa:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

[...]

**III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.**

**IV - Agravo improvido. (grifei)**

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 10/04/2012, DJe de 19/04/2012)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.**

**I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.**

**II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.**

**III. Agravo desprovido. (grifei)**

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe de 25/11/2008)

Ante o exposto, com fundamento 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.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027766-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MONICA COELHO  
ADVOGADO : SP352826 MAURÍCIO MACHADO GAIA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218968820154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Mônica Coelho** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela antecipada que objetivava a exclusão do imóvel de sua propriedade do arrolamento fiscal lavrado, bem como a retirada do respectivo registro da matrícula imobiliária, ao fundamento de que ausentes os requisitos do artigo 273 do CPC (fls. 07/10).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do *periculum in mora*, em razão da grave e irreparável lesão, em virtude da necessidade da venda do imóvel, para obtenção de dinheiro, para os tratamentos de saúde que necessita de forma imediata.

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso, à vista da declaração de fl. 28.

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. 04):

*"Ademais, a espera por si só já traz prejuízos pois necessita do dinheiro da venda do imóvel para tratamentos mais imediatos, sendo que, a falta desses recursos faz com que ela tenha que aguardar a inevitável demora do Sistema único de Saúde, assim, mesmo que seja possível a espera pela Agravante, poderá não ser pelo pretendente comprador do imóvel. E ainda, levando-se em conta a atual situação econômica do País, não há como garantir que haverá um comprador quando da prolação da sentença, o que pode, segundo argumentação do Juízo a quo, "os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e da ampla defesa.", arrastar-se por muito tempo."*

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. A agravante sustenta a urgência na existência de um comprador para o imóvel arrolado, o que lhe proporcionaria

recursos para o tratamento imediato de sua saúde. No entanto, não houve nenhuma comprovação de intenção de compra do bem por meio de documentos, como uma carta de intenção ou outro documento equivalente. A alegação anteriormente explicitada, portanto, como comprovação do aduzido *periculum in mora*, é insuficiente 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, 09 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027769-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027769-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : KIPLING MORUMBI COM/ DE BOLSAS LTDA  
ADVOGADO : SP277590 MARIO SHINGAKI e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220068720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 53/54 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) na base de cálculo da contribuição ao PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social).

Alega a agravante, em síntese, que o PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento e o ICMS está incluído no valor total da nota fiscal de venda/prestação de serviço, compondo o preço da mercadoria ou do serviço, de modo que integra a receita bruta do faturamento. Aduz, ainda, que não há nenhuma inconstitucionalidade incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a*

legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

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

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

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

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

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º, do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

**"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.**

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

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

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

**"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.**

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante o exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Dê-se vista ao MPF.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027922-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP324458 NATHALIA VIGATO AMADO CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00282103220144036182 10F 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, aceitou a garantia (seguro garantia) ofertada pela executada, nos termos do artigo 9º, inciso II, da Lei n.º 13.043/2014, ao fundamento de que o simples fato de não observar a ordem de preferência estabelecido no artigo 11 da LEF não é justo motivo para a

recusa, dado que deve ser compatibilizado com o princípio da menor onerosidade ao devedor (fl. 72).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da grave e irreparável lesão ao erário, em virtude do prejuízo à cobrança do crédito.

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. 09):

*"Considerando que se trata de ação de **Execução Fiscal**, e que a decisão agravada prejudica seriamente a cobrança de dívida ativa pela Autarquia exequente, podendo acarretar séria lesão ao Erário, requer seja determinada a suspensão imediata da r. decisão agravada ou a **antecipação dos efeitos da tutela recursal.**"*

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. A alegação anteriormente explicitada, portanto, como comprovação do aduzido *periculum in mora*, é insuficiente 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, 09 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028016-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro(a)  
: BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : SP261962 TANIA CRISTINA HERLANDEZ WALLOTH e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00103091220154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 385/690

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu em parte antecipação da tutela, para suspender a exigibilidade do crédito tributário representado pelo processo administrativo n.º 16327.902.101/2015-69 oriundo do pedido de compensação tributária n.º 10017.16399.260313.1.3.04-8405 (PER/DECOMP) e do processo de crédito n.º 16327-902.020/2015-69, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, desde que a não homologação esteja circunscrita apenas e tão somente à situação fática exposta na inicial atinente à hipótese de exclusão da base de cálculo do PIS das receitas provenientes da alienação de bens arrendados (fls. 471/473).

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo 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; [ressalte!]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte!]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

*In casu*, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão de efeito suspensivo no pedido (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.**

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028039-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : GRH ADMINISTRACAO DE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros(as)  
: GILBERTO RUBENS DE LIMA  
: SANDRA APARECIDA MANDARANO DE LIMA  
ADVOGADO : SP093497 EDUARDO BIRKMAN e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00703142520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 386/690

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a agravante deixou de colacionar cópia da procuração outorgada pela parte agravada. Em se tratando de peça obrigatória, consoante inciso I, do art. 525, do CPC, impõe-se o indeferimento liminar do presente recurso. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.- Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.- O agravo não se acha devidamente instruído, eis que os agravantes não juntaram aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.- 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.- Agravo desprovido.(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 00229011520154030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015, Relator(a): Desembargadora Federal Diva Malerbi). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.*

*1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.*

*2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.*

*3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028115-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AUTRAN TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP272851 DANILO PUZZI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 00006961820138260281 A Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Autran Transporte & Turismo Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da agravante pelo sistema BACENJUD após a exequente rejeitar as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce nomeadas à penhora (fl. 30).

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) as debêntures são títulos executivos extrajudiciais idôneos para garantir a execução, de maneira que não há fundamento para a sua rejeição pela exequente, a teor dos artigos 11 da LEF, 620 e 656 do CPC e 1º, inciso IV, 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, da CF/88, bem como da Lei n.º6.404/76;

b) o artigo 11 da LEF deve ser interpretado de acordo com o disposto no artigo 620 do CPC;

c) depois da recusa, a exequente não indicou nenhum outro bem à penhora, o que era necessário para se afastar a qualidade das debêntures para garantir o juízo.

É o relatório.

Decido.

As debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. Entretanto, a agravada as recusou por não terem cotação em bolsa de valores e por serem de difícil alienação.

A exequente tem o direito de recusar as debêntures, sem que se cogite violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, oposição de defesa e menor onerosidade ao devedor (artigo 620 do CPC), da livre iniciativa, atividade empresarial e exercício do trabalho (artigos 1º, IV, 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, todos da CF/88), considerado que não houve obediência à ordem legal de preferência dos bens penhoráveis (artigos 11 da LEF e 656 do CPC). Nesse sentido a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.**

*1. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.*

*2. Consoante decidiu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.176.785/RS (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010), as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora.*

*3. As debêntures podem ser penhoradas, desde que se tenha tentado penhorar o dinheiro (BACENJUD - art. 655, I, CPC) e os demais bens que precedem os títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (art. 655, X, CPC) e não se tenha conseguido. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, a norma aplicável às execuções fiscais não é mais o art. 11 da Lei n. 6.830/80, e sim o art. 655 do CPC, com a redação dada pela nova lei, em atenção ao que a doutrina chama de "diálogo das fontes". Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 1.024.128/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008), a novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". Esse entendimento, aliás, veio a ser consolidado pela Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).*

*4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão que, no processo de execução fiscal, ante a recusa justificada da exequente, intimou a executada para que ofereça outros bens à penhora, no prazo de cinco dias, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da execução.*

(REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Tem-se que a Corte de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, razão pela qual inexistente violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil.*

*2. A revisão do entendimento assinalado pelo acórdão do TRF da 4ª Região, com suporte na alegada violação do artigo 333, do CPC, afigura-se inviável na via eleita, em face da Súmula 7 do STJ.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.*

*3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011 - ressaltei)

**TRIBUTÁRIO. RECUSA DE PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

**RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. SÚMULA 07/STJ. ART. 6º DA LEI 10.179/01. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(AgRg no Ag 1210938/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011 - ressaltei)

A decisão agravada, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028122-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : TRANSPORTES PALMARES LTDA e outros(as)  
: PAULO SISTO MASCHI  
: FAUSTO ZUCHELLI  
ADVOGADO : SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012556920134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transportes Palmares Ltda contra a decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da execução fiscal, que determinou o bloqueio *on line* de ativos financeiros da agravante.

O agravante sustenta que nomeou à penhora uma carreta tanque marca Rodoviária, placa CZB 2066, ano 1980, cor branca, avaliada em R\$ 20.000,00 razão pela qual a penhora de ativos financeiros na sua conta bancária constitui medida que não se justifica.

Alega, ainda, que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC.

Por fim, afirma que se forem determinadas novas medidas de constrição de seu patrimônio, poderá vir a comprometer suas atividades empresariais, bem como no cumprimento de suas obrigações comerciais.

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 do agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2015 389/690*

julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de construção como se fosse dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA**

DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobre o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicie da exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema BACENJUD.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014).

O presente agravo de instrumento refere-se, na origem, ao processo de execução fiscal distribuído pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro com o fito de cobrar débitos tributários regularmente inscritos em Dívida Ativa da União. Devidamente citada, a executada ofereceu uma carreta tanque marca Rodoviária, placa CZB 2066, ano 1980, cor branca, avaliada em R\$ 20.000,00 (fls.77).

Em manifestação de fl.83, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, recusou o bem oferecido à penhora, sob a alegação de que o modelo e ano do veículo nomeado, dificulta a aceitação em hasta pública, bem como não houve a observância da ordem fixada pelo artigo 11, da Lei de Execução Fiscal.

É que, a um, como averbado acima, o dinheiro constitui o primeiro bem na ordem legal de penhora, sendo legítimo o pedido da Fazenda Nacional.

A dois, não foi juntado aos autos Laudo de Avaliação assinado por Perito Oficial, comprovando o valor de mercado do bem oferecido para penhora.

A três, muito embora o artigo 620 do Código de Processo Civil expresse o princípio da menor onerosidade ao devedor, entendo que esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os artigos 655 e 655-A do mesmo Diploma Legal, uma vez que as execuções fiscais devem também ser processadas no interesse do credor.

Por fim, apesar da agravante afirmar que a indisponibilidade dos recursos poderá comprometer suas atividades empresariais, bem como o cumprimento de suas obrigações comerciais, é certo que ela não trouxe qualquer documento que comprovasse suas alegações.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando a recusa da exequente quanto ao veículo oferecido, e a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter neste Juízo a constrição sobre os ativos financeiros.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028204-10.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028204-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DINORA CESTARI DE LIMA  
ADVOGADO : MS005141 JOSE CARLOS DOS SANTOS 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 CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00013573520144036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Dinora Cestari de Lima contra decisão que indeferiu o pedido liminar para desbloqueio dos valores penhorados nos autos (fl. 56).

Decido.

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 provará, 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*, verifica-se que o agravante não requereu o benefício da justiça gratuita na inicial do recurso (fls. 02/08) e também não apresentou todas as comprovações de recolhimento 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.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028270-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : RODOVISA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR 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 CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066853120144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por Rodovisa Transportes Ltda contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade interposta perante o r. Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas. Inconformado, reiterando o executado, ora agravante, os argumentos referentes ao cancelamento das Certidões de Dívida Ativa nºs. 80.6.14.015189-36 e 80.7.14.002703-18 e a consequente extinção da execução fiscal em apreço.

Alega que na base de cálculo do PIS e da COFINS em cobro no feito executivo encontra-se computado valores de ICMS que não constituem receita e, por essa razão, tornam a cobrança muito superior do que deveria ser, deflagrando a liquidez dos títulos executivos extrajudiciais respectivos.

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.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Cív. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: "*A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

No caso dos autos, a agravante afirma que as CDAs nº. 80.6.14.015189-36 e 80.7.14.002703-18 devam ser canceladas, sob o argumento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deflagrando a iliquidez dos títulos executivos extrajudiciais que as ensejaram, já foi objeto de apreciação pelo c. STF que reconheceu sua inconstitucionalidade.

Desse modo, incontestado que a questão versada nos autos diz respeito ao próprio mérito da causa, passível de discussão, pois, somente através de embargos à execução.

Ainda que assim não fosse, importante salientar que o c.STJ e esta e. Corte já se manifestaram acerca da possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, senão vejamos:

*"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 Nºs 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 nºs 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 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 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).

[Tab]

Desta forma, não há plausibilidade a acolher os argumentos do agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais o agravante não logrou êxito em desconstituir, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

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.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028285-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : KOGA KOGA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR 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. : 00042508120134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **IKoga, Koga & Cia Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não houve decadência nem prescrição do crédito tributário em cobrança (fls. 30/33).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal. Aduz que o *periculum in mora* é incontestável, uma vez que há risco de constrição judicial ilegal de seu patrimônio, que impedirá o regular exercício 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 antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos (fl. 19):

*"(...) pois já há uma execução fiscal em curso, a Agravante está na iminência de sofrer graves atos de constrição patrimonial tais como penhora online de ativos financeiros, indisponibilidade de bens em razão de uma cobrança manifestamente indevida. Outrossim, restou inequívoca a demonstração quanto à impossibilidade de garantia do juízo do feito executivo originário, a qual se encontra aliada à iminente realização de atos de constrição patrimonial que impedirão o regular exercício das atividades da Agravante, bem como a irreal viabilidade de realização de seu respectivo depósito integral e atualizado, haja vista inexistir capital para tanto."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A simples exigibilidade de tributo por meio de ação executiva fiscal não caracteriza o perigo da demora. Ademais, a agravante não comprovou que a constrição do valor equivalente à dívida (fl. 47) lhe trará os prejuízos declarados, tampouco a impossibilita de garantir o juízo. Assim, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028334-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP154069 DANIELLA GALVAO IGNEZ e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152627620154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão (fls. 104/108v) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que a matéria suscitada já se encontra cristalizada pela jurisprudência, pesando sobre ela, ainda, a chance de uma Ação Declaratória de Constitucionalidade que expressamente afastou qualquer mácula acerca do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91. Aduz ainda que os valores brutos recebidos pela empresa na comercialização ou prestação de serviços, inclusive dos tributos incluídos na nota fiscal fazem parte da receita bruta. Pede para que seja determinada a exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS e da COFINS sobre o ISS.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS.

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. 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).*

Igualmente é neste sentido 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 JOHONSOMDI 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).

Ademais, a Lei nº 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 pode ser excluído o valor do 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 ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

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

Ante o exposto, **defiro o pedido para determinar a exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS e da COFINS sobre o ISS.** Comunique-se o MM. 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, 09 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028370-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : IMPORT MEDIC IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00126505020144036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Import Medic Importação e Exportação Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 194/211):

- i) a constituição do crédito tributário se deu por meio da entrega da DCTF pela agravante (obrigação acessória - artigo 113, §2º, do CTN) e a sua regulamentação por fontes secundárias não implicam ilegalidade ou inconstitucionalidade;
- ii) é legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a teor das Súmulas 68 e 94 do STJ;
- iii) relativamente ao alargamento da base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, apesar de declarada inconstitucional pelo STF, demanda dilação probatória quanto aos créditos tributários do ano de 2013, uma vez que as CDA n.º 80.6.13.032883-91 e 80.7.13.013046-80 não demonstram o alargamento questionado;
- iv) a taxa SELIC (artigo 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95) tem como base o artigo 161, §1º, do CTN e é perfeitamente aplicável ao caso concreto;
- v) a agravante é sujeito passivo da obrigação tributária, na qualidade de contribuinte responsável (artigo 121, parágrafo único, incisos I e II, do CTN) pelas exações em cobrança, que são exigidas de acordo com o disposto na Constituição Federal de 1988 e na lei.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal. Aduz que o *periculum in mora* é incontestável, uma vez que há risco de constrição judicial ilegal de seu patrimônio, que terá reflexos em seus pagamentos, o que lhe obrigará a se socorrer de empréstimos bancários para cumprir suas obrigações perante terceiros e seus funcionários, com possíveis consequências ao seu nome na praça, como decorrência do prosseguimento da execução advindos da injusta não observância da execução baseada em título nulo.

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 antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

**I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou**

**II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]**

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos (fl. 57):

*"Sendo assim, o periculum in mora está demonstrado, pois está se colocando ilegalmente em risco de constrição judicial o patrimônio da Agravante, inclusive sua movimentação financeira e reflexos nos seus pagamentos, que se não obstada, não restará outra alternativa senão tentar se socorrer de empréstimos bancários, para cumprir com suas obrigações perante terceiros e até mesmo frente aos seus funcionários, com possíveis consequências ao nome na praça, tudo como temível corolário pelos atos no prosseguimento da execução advindos da injusta não observância da execução baseada em título nulo e violação da legislação aplicável.*

*E não se diga o contrário, pois, dano irreparável que autoriza a existência do "periculum in mora", é aquele que repercute sobre a esfera jurídica do sujeito, **privando-se de um direito, limitando-lhe algum direito ou lhe impondo um dever**, uma sujeição, um ônus ou uma obrigação sem apoio de lei."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Ademais, a agravante não comprovou que a constrição do valor equivalente à dívida em cobrança (fl. 69) lhe trará os prejuízos declarados. Assim, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028382-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AHMAD ALI SAIFI  
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00072442420154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Ahmad Ali Saifi** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao procedimento administrativo n.º 13819.601120/2012-06 (fls. 68/70).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal. Aduz que o *periculum in mora* é incontestável, uma vez que o indeferimento da liminar acarretará injusto prosseguimento de cobrança, com a iminente propositura de execução fiscal de débitos nulos e os consequentes atos constritivos.

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 antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

***III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [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, a agravante desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos (fl. 16):

***"20.3. Há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que o indeferimento da liminar acarretará injusto prosseguimento de cobrança advinda do processo administrativo nº 13819.601120/2012-06, sendo iminente a cobrança em Execução Fiscal de débitos nulos, podendo ocorrer a determinação de constrição de bens do agravante, além da***

*permanência da r. decisão que está em total desacordo com a normatização do processo administrativo pelo Decreto 70.235/72"*

O dano precisa ser atual, presente e concreto. O prosseguimento do processo administrativo com vistas à constituição do crédito tributário não caracteriza o perigo da demora. Ademais, não há qualquer ato de constrição do patrimônio do agravante em curso. Assim, não está demonstrada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028402-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028402-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FERNANDO SCHAHIN  
ADVOGADO : SP082040 FERNANDO TADEU REMOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SCHAHIN ENGENHARIA LTDA e outros(as)  
: SCHAHIN HOLDING S/A  
: S2 PARTICIPACOES LTDA  
: MILTON TAUFIC SCHAHIN  
: SALIM TAUFIC SCHAHIN  
: CARLOS EDUARDO SCHAHIN  
: KENJI OTSUKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00362299020154036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO SCHAHIN, contra decisão de fls. 49/53 que determinou o desbloqueio de valores da conta da agravante no Banco do Brasil e a transferência dos valores remanescentes por meio do sistema bacenjud.

Alega o agravante, em síntese, que há causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, vez que apresentou impugnação ao Auto de Infração que constituiu o débito, e que a decisão atacada não pode prevalecer, pois além de violar o comando do art. 151 do Código Tributário Nacional, poderá ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação. Pede, de plano, a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

E essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No presente caso observo que o agravado foi intimado acerca da decisão agravada em 16 de novembro de 2015 (fls. 55), iniciando-se o prazo para recurso em 16/11/2015, conforme dispõe o art. 242 do Código de Processo Civil. Tal prazo findou em 25/11/2015.

Portanto, o recurso interposto apenas em 30 de novembro de 2015 (fls. 02) não pode ser admitido ante a ausência de tempestividade.

Acerca da matéria colaciono:

*AC 0015093-71.2011.4.03.9999, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, e-DJF3 16/02/2012: "AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE DE TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.*

*I- Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS, Dr. Wagner Alexandre Corrêa, não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 6/10/10, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 29/1/10, conforme fls. 36.*

**II- Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 6/10/10, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.**

**III- Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 26/11/10 (fls. 48), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.**

**IV - Impende ressaltar que a intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência (fls. 42 e 46) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.**

**V- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**VI- Agravo improvido."**

*AC 200901990445849, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 29/01/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO PATRONO NA SECRETARIA DA VARA. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES.*

*1. A tempestividade é matéria de ordem pública, verificada a qualquer tempo e grau de jurisdição, constituindo a intempestividade vício insanável. Precedentes.*

*2. Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo para interposição de recurso de apelação é de 15 dias, contados da intimação do julgado.*

*3. A vista dos autos pelo advogado da parte, realizada na Secretaria do Juízo, implica na ciência inequívoca da sentença, começando a correr o prazo para recurso no primeiro dia útil seguinte, sendo irrelevante a intimação posterior pela imprensa, que não tem o condão de devolver o prazo recursal.*

**4. "O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão" (art. 242 do CPC).**

**5. No caso, o advogado da apelante teve ciência da sentença recorrida no dia 24/09/08 e o recurso somente foi interposto no dia 20/10/08, conforme autenticação do protocolo do Juízo, portanto intempestivamente.**

**6. Não conheço da apelação, por intempestiva."**

*AMS 200338010031612, Rel. Juíza Convocada ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, e-DJF1 16/11/2011: "CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.*

**1. Tendo o advogado da impetrante sido intimado da sentença na data de 01/09/2003 (segunda-feira), intempestiva a apelação interposta pela parte em 06/10/03 (segunda-feira), cujo dies ad quem ocorreu em 16/09/2003 (terça-feira), após o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 508 do CPC.**

*2. "A vista dos autos pelo advogado da parte, realizada na Secretaria, implica ciência inequívoca da sentença, dando início à contagem do prazo recursal no primeiro dia útil seguinte, sendo irrelevante a intimação posterior pela imprensa." ACR 0012409-92.2009.4.01.3600/MT, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 p.410 de 04/03/2011).*

*3. Apelação não conhecida."*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028439-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : BIOMEDICAL EQUIPAMENTOS E PRODUTOS MEDICO CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174045320154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIOMEDICAL EQUIPAMENTOS E PRODUTOS MEDICOS CIRURGICOS LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar com vistas a obter ordem que atribua efeito suspensivo à Manifestação ao Despacho de Exclusão do REFIS, ofertada pela agravante nos Autos do Processo Administrativo

16152.720240/2015-15, até o seu final julgamento, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

Afirma a agravante, que não obstante o cumprimento da intimação fiscal, com adequação dos valores pagos mensalmente no parcelamento ora questionado, cientificada em 18/06/2015, da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 16152.720240/2015-15, que determinou sua exclusão do REFIS I, sob o fundamento de que não teria atendido ao Termo de Intimação e os pagamentos efetutados continuariam irrisórios.

Inconformada, alega que apresentou sua manifestação ao despacho de exclusão do REFIS, que entretanto, não possui efeito suspensivo, razão pela qual a exclusão da impetrante do REFIS I, implica na imediata cobrança dos débitos objeto do referido programa de parcelamento (Processos Administrativos nºs 13808.002268/98-38, 13808.002269/98-09 e 10880.453581/201-63) e na iminência do ajuizamento da respectiva execução fiscal para exigir os valores que vinham regularmente sendo adimplidos pela impetrante via parcelamento.

Sustenta que a r. decisão ora questionada fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III e art. 558 do Código de Processo Civil, a fim que seja atribuído efeito suspensivo à Manifestação ao Despacho de Exclusão do REFIS, ofertada pela agravante nos Autos do Processo Administrativo 16152.720240/2015-15, até o seu final julgamento, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O contribuinte, desgostoso com uma atividade da administração, pode se insurgir contra a Administração Pública manifestando o seu inconformismo através de uma defesa administrativa, comumente denominada de impugnação, ou seja, através de ato formal que se resiste administrativamente a uma pretensão tributária do Fisco.

Se por um lado o contribuinte tem o dever legal de pagar tributo, tem por outro lado, assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado, protegendo-o contra os abusos e arbitrariedades do Fisco em meio a uma situação em que cada vez se destaca a ânsia arrecadatória da Administração.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial cercado-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

A finalidade precípua é a preservação da ordem jurídica ante os atos administrativos contrários ao direito positivo. Desta forma, segundo a ordem jurídica, incabível que um ato que desatenda o direito posto, gere efeitos nesta ordem.

Com efeito, reza o artigo 151, III, do CTN, *in verbis*:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*(...)*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

Dessa forma, depreende-se que uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário é a apresentação de reclamações e recursos administrativos. Questão tormentosa tornou-se a delimitação de tais reclamações e recursos, para a caracterização da suspensão. Quanto à questão, Leandro Paulsen é preciso:

*Reclamações ou recursos. Ou seja, impugnações ou defesas, através das quais o contribuinte se insurge contra o lançamento e/ou aplicação de penalidade e os respectivos recursos interpostos contra as decisões tomadas pelos órgãos administrativos julgadores.*

Entretanto, quando o tema é o parcelamento de débitos, o entendimento prevalecente é o de que a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Por se tratar de um favor fiscal e por não haver obrigatoriedade de o contribuinte aderir ao mesmo, o optante pelo instituto deve seguir rigorosamente todas as determinações legais inclusive no que tange à recursos administrativos.

Nesse passo, prevê o art. 5º da Resolução CG/REFIS n. 09/2001 que a manifestação de inconformidade apresentada contra ato de exclusão do REFIS não é dotada de efeito suspensivo.

Com efeito, segundo já decidiu esta Corte e o egrégio STJ, as disposições da Lei n.º 9.784/1999 e do Decreto n.º 70.235/72, que prevêm a atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto pelo contribuinte, são pertinentes ao processo administrativo fiscal, mediante o qual se viabiliza a discussão sobre a exigibilidade do crédito tributário (e respectiva constituição), situação diversa daquela que é objeto da presente lide, na qual se questiona o ato de exclusão da impetrante do Programa de Recuperação Fiscal, regulado pela Lei n.º 9.964/2000 - que se constitui em favor legal -, em razão de descumprimento de condição nele imposta.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. VIABILIDADE E PROBABILIDADE DE ÊXITO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO VERIFICAÇÃO. REFIS. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN.**

**1. O recurso administrativo só tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário quando o recurso ou reclamação versar sobre a constituição do próprio crédito, não sendo a reclamação administrativa interposta de decisão que excluiu o contribuinte do Refis, situação prevista no art. 151 do CTN como ensejadora da aludida suspensão. Precedentes.**

**2. A inviabilidade do recurso especial contamina a admissibilidade do pedido cautelar, evidenciando-se a ausência do requisito da plausibilidade do direito, essencial para a admissibilidade da medida cautelar.**

3. *Agravo regimental não-provido. (AgRg na MC 14.730/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/03/2009 - grifei). (REsp 1226281/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011*

**EXECUÇÃO FISCAL. ADESAO AO REFIS. LAVRATURA DE AUTO DE PENHORA. PRECLUSÃO DA EXECUTADA. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. EXIGIBILIDADE IMEDIATA DO CRÉDITO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE ADMINISTRATIVA NÃO SUSPENDE A EXECUÇÃO FISCAL EM ANDAMENTO.**

*A executada, em virtude de ter reconhecido a dívida ao aderir ao REFIS, pleiteou a suspensão da execução fiscal, o que foi deferido pelo juízo de primeiro grau.*

*A pedido da exequente e apesar de suspenso o feito, foi determinada a lavratura do auto de a penhora, como garantia em caso de não cumprimento do parcelamento.*

*Valendo-se dos meios processuais adequados, a agravante não manifestou qualquer irrisignação contra a decisão . Preclusão caracterizada.*

*A lei que instituiu o programa de recuperação fiscal é expressa ao prescrever que a exclusão da pessoa jurídica do REFIS implica a imediata exigibilidade do crédito confessado e a automática execução da garantia prestada (art. 5º, § 2º, da Lei 9.964/2000).*

***A manifestação de inconformidade apresentada administrativamente, a fim de impugnar a exclusão do contribuinte do REFIS, não tem o condão de suspender a execução fiscal (art. 151, III, do CTN).***

***Agravo de instrumento desprovido.***

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0103296-09.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 30/07/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2009 PÁGINA: 130)*

Anoto, que os postulados da razoabilidade e proporcionalidade também não foram maculados. Isto porque eles não têm aplicação ao caso dos autos. Efetivamente, estes princípios só tem lugar em situações excepcionais e especiais, e *in casu* não se verifica qualquer ilegalidade ou arbitrariedade da Fazenda, que está a cumprir com o regramento disciplinado pela legislação de regência.

Nesse passo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028457-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : AMILTON CONCA  
ADVOGADO : SP243243 JOSIMAR TEIXEIRA DE LIMA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021188120114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Amilton Conca contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré - executividade .

Inconformado, reiterando o executado, ora agravante, os argumentos referentes à suposta ocorrência de nulidade do Processo Administrativo Fiscal noticiado nos autos, requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

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.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade "admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia,

remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: "*A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

No caso dos autos, alega o agravante a existência de erro no Edital nº. 043/2008, afixado no dia 23/06/2008, que o intima para que tome ciência da lavratura do Auto de Infração resultante da MPF nº. 08.1.13.00-2008-00128-6, eis que desafixado em 09/07/2008, quando aquele Auto de Infração sequer havia sido concluído.

A análise da questão ventilada pelo agravante requer a produção de dilação probatória, conforme afirmado pelo MM. Juízo "a quo" ao proferir a r. decisão de fls.140, bem como a análise apurada dos documentos juntados aos autos.

Desta forma, não há plausibilidade a acolher os argumentos do agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais o agravante não logrou êxito em desconstituir, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Por outro lado, as questões versadas nos autos demandam a ocorrência de dilação probatória, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório, com juntada de documentos e manifestações das partes.

*Nesse sentido:*

*" AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juidice em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade , conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.*

*2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.*

*3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que*

*não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste*

recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. ( AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

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.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028474-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JAUFERTIL IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA massa falida e outro(a)  
: GERALDO GUILHERME NEUBER MARTINS  
ADVOGADO : SP029518 VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00220548220014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa, ao fundamento de que (fl. 213):

- a) o redirecionamento do feito contra os sócios da executada com fulcro no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 somente pode ser invocado quando presentes também os pressupostos de responsabilidade tributária do artigo 135, inciso III, do CTN;
- b) a falência não é causa de dissolução irregular da sociedade.

Sustenta a agravante, em síntese, que os débitos cobrados referem-se ao IRRF, que tem sistemática específica de responsabilização solidária dos administradores, consoante artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979 e 124, inciso II, do CTN.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional 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, nos termos da Súmula 435 do STJ. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979 e 124, inciso II, do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme 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. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição*

*de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.* 3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007. 4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "blindagem patrimonial de bens particulares", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais. 5. **Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora."), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008.** 6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA. 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 199861825313537, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588616, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3, TERCEIRA TURMA, DATA:27/06/2011 - grifei)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COMO ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265. 124 /SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. **O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1359231 / SC, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 - grifei)

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.153 - RS (2010/0208425-8) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL RECORRIDO : COOMEC COOPERATIVA INDUSTRIAL MECÂNICA LTDA ADVOGADO : MAURO GILBERTO WABNER PUPE E OUTRO(S) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IPI. DECRETO-LEI Nº 1736/79. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COMO ARTIGO 135 DO CTN.**

1. **A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior:** REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008, AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 e AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008.

2. Recurso especial não provido.

**DECISÃO**

O recurso especial foi interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DE IPI. DECRETO LEI Nº 1736/79 E ART. 135 DO CTN.**

1. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

2. O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que em status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei.

3. Na espécie, observo que a exequente não esgotou as diligências necessárias para apontar a dilapidação do patrimônio da devedora, de forma que fique demonstrado o quadro de dissolução irregular da pessoa jurídica. Para tanto, bastariam simples consultas ao sistemas DOI e RENAVAM, por exemplo.

4. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl. 135).

Os embargos declaratórios subsequentes foram rejeitados em aresto encartado às fls. 133-137.

**A recorrente sustenta a violação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, II, do CTN, ao argumento de que os sócios são solidariamente responsáveis pelos créditos de IPI, juntamente com a sociedade empresária.**

Sem contrarrazões (fl. 147).

Admitido (fls. 148-149), subiram os autos.

**É o relatório. Decido.**

**A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior:**

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

1. **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.**

2. **Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.** Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008);

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COMO O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011); **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE IPI. CONSTITUIÇÃO DA CDA. PENHORA. EMBARGO DE TERCEIROS. NÃO COMPROVADA A DATA DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PENHORA DE BEM TRANSFERIDO A TERCEIROS, APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO VERIFICADA. PENHORA DE BEM DE TERCEIROS. SÓCIO-GERENTE NÃO RESPONSABILIZADO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. **A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.**

2. **A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135 do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.**

3. **A execução fiscal e inscrição do crédito tributário na dívida ativa deflagram período de suspeição das movimentações patrimoniais do sujeito passivo do crédito tributário, especificando a antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05) que "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito**

passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".

4. A prescrição do crédito tributário, tanto a prevista no art. 174 do CTN como a disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 devem ser comprovadas nos autos de maneira indubitável. Nesse sentido, cumpre ao contribuinte demonstrar que, conforme a legislação da época, ou a citação se efetivou após o lapso temporal de cinco anos ou o processo restou suspenso, arquivado em cartório, pelo prazo prescricional.

5. A prescrição intercorrente, disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, somente se aplica aos casos em que o processo restou suspenso após a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.051/04, que inaugurou o mecanismo de perecimento do crédito tributário durante o processo.

6. In casu, a empresa deixou de recolher IPI relativo ao exercício de abril a maio de 1981 e teve o crédito tributário inscrito em dívida ativa em 10.08.82. A ação de execução foi promovida em 05.05.83, sendo que o despacho de citação da executada proferiu-se em 13.06.83.

7. Outrossim, a doação de propriedade do sócio-gerente da empresa, que é genitor dos embargantes, se deu em 15.06.84, o mandado de penhora restou expedido em 20.09.89 e cumprido em 12.06.90, sendo certo que o seu nome não constava como co-responsável tributário na CDA (fls. 56), por isso que o ato de transferência do patrimônio não constitui fraude à execução. Inteligência do art. 135, III c/c 185 do CTN.

8. Recurso especial a que se dá provimento (REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2012.

Ministro Castro Meira

Relator

(Ministro CASTRO MEIRA, 14/02/2012 - grifei)

Nos autos em exame, a exequente não comprovou atos dos sócios gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN. Saliente-se que a falência da devedora é modo regular de encerramento da sociedade. Assim, não é o caso de redirecionamento da execução fiscal com fundamento nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979 e 124, inciso II, do CTN, eis que sua aplicação não é automática, conforme anteriormente explicitado. Por fim, o mero inadimplemento de tributo (*in casu* invocado para justificar suposto ato ilícito praticado pelo administrador) não é causa para o redirecionamento da execução fiscal, a teor da Súmula nº 430 do STJ: *O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente* e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa** (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009 - grifei)

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com 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.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

André Naborre

Desembargador Federal

2015.03.00.028570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
 AGRAVANTE : CONSTRUTORA NOVO MILENIUM DE TAPIRATIBA LTDA e outro(a)  
 : MARCIO JOSE MUNIZ  
 ADVOGADO : SP214580 MARCIO ROQUE  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
 No. ORIG. : 00023835020118260103 1 Vr CACONDE/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Construtora Novo Milenium de Tapiratiba LTDA. e Marcia José Muniz contra decisão que declarou a ineficácia da alienação do imóvel (fls. 24/25).

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é intempestivo. Verifica-se que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 18/08/2015 (fl. 26) e seu recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 31/08/2015, mas somente em 02/12/2015 os autos foram recebidos nesta corte (fl. 01). Constata-se, consequentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, porquanto a demanda tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irresignação da parte deveria ser dirigida aos tribunais federais.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais. Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confram-se julgados nesse sentido:

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO.** 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. **Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.** 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. **(grifo e sublinhado meus)** (AI nº 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. 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. **A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010).** 3. Agravo legal desprovido. **(grifo e sublinhado meus)** (AI nº 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

Não bastasse, 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, verifica-se que o agravante não requereu o benefício da justiça gratuita na inicial do recurso (fls. 01/21) e também não apresentou todas 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 fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028913-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SILVIO APARECIDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : ALBERTO DIAS DE MATTOS BARRETTO e outros(as)  
: ALDOUS ALBUQUERQUE GALLETTI  
: ALFREDO EGYDIO SETUBAL  
SUCEDIDO(A) : ALOYSIO RAMALHO FOZ  
PARTE AUTORA : ALUISIO PAULINO DA COSTA  
: ANA LUCIA DE MATTOS BARRETTO VILLELA  
: ANTONIO JACINTO MATIAS  
: ANTONIO PEDRO DA COSTA  
: ARTUR JOSE FONSECA PINTO  
: CARLOS DA CAMARA PESTANA  
: CARLOS HENRIQUE MUSSOLINI  
: CLAUDIO RUDGE ORTENBLAD  
: CLAUDIO SALVADOR LEMBO  
: EDELVER CARNOVALI  
SUCEDIDO(A) : EUDORO LIBANIO VILLELA  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES ARRUDA VILLELA  
: MARIA DE LOURDES EGYDIO VILLELA  
: ALFREDO EGYDIO ARRUDA VILLELA FILHO

: HELIO RAMOS DOMINGUES  
: HENRI PENCHAS  
: HUMBERTO FABIO FISCHER PINOTTI  
: ILO JOSE DANTAS RAMALHO  
: JAIRO CUPERTINO  
: JOAO ANTONIO DANTAS BEZERRA LEITE  
: JOAO ANTONIO OLIVEIRA LIMA  
: JOAO BATISTA VIDEIRA MARTINS  
: JOAO CELSO BACCHIN  
: JOAO COSTA  
: JOAO JACO HAZARABEDIAN  
: JOSE ANTONIO LOPES  
: JOSE CARLOS MORAES DE ABREU  
: JOSE CARUSO CRUZ HENRIQUES  
: JOSE CLAUDIO AROUCA  
: JOSE GERALDO BORGES FERREIRA  
: LUCIANO DA SILVA AMARO  
: LUIS ROBERTO COUTINHO NOGUEIRA  
: LUIZ ANTONIO RIBEIRO  
: LUIZ ANTONIO RODRIGUES  
: LUIZ ASSUMPCAO QUEIROZ GUIMARAES  
: LUIZ FERNANDO DE ASSUMPCAO FARIA  
: LUIZ CRISTIANO DE LIMA ALVES  
SUCEDIDO(A) : LUIZ DE MORAES BARROS  
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO CESAR DE MORAES BARROS  
: LUIZ DE MORAES BARROS FILHO  
: ANA MARIA BARBARA  
: SERGIO LUIZ DE MORAES BARROS  
: MARCO ANTONIO MONTEIRO SAMPAIO  
: MARIA CRISTINA LASS  
: MILTON LUIS UBACH MONTEIRO  
SUCEDIDO(A) : OLAVO EGYDIO SETUBAL  
PARTE AUTORA : OLAVO FRANCO BUENO JUNIOR  
: MARIA HELENA DO AMARAL OSORIO BUENO  
: MARIA AUGUSTA DO AMARAL OSORIO BUENO  
: OLAVO FRANCO BUENO NETO  
: ALBERTO AMARAL OSORIO BUENO  
: PEDRO DE ALCANTARA NABUCO DE ABREU  
: RENATO ROBERTO CUOCO  
: ROBERTO EGYDIO SETUBAL  
: RODOLFO HENRIQUE FISCHER  
: RUY VILLELA MORAES ABREU  
: SERGIO SILVA DE FREITAS  
: VILSON GOMES DE BRITO  
: JOSE LUIZ EGYDIO SETUBAL  
: MARIA ALICE SETUBAL  
: OLAVO EGYDIO SETUBAL JUNIOR  
: PAULO SETUBAL NETO  
: RICARDO EGYDIO SETUBAL  
: MARINA FOZ D AVILA  
: ROSA MARIA FOZ MACEDO  
: ALOYSIO ASSUMPCAO FOZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00293371919984036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Silvio Aparecido de Carvalho contra decisão que, em sede de

mandado de segurança, deixou de apreciar pedido de decadência, ao fundamento de que:

- i) os autos já foram julgados, com decisão transitada em julgado, bem como os cálculos homologados e o TRF 3ª Região negou provimento ao agravo de instrumento interposto anteriormente, no qual foi suscitada a questão da decadência de parte do crédito tributário;
- ii) os valores devidos atingidos pela prescrição e decadência, embora não possam ser objeto de ação judicial, podem ser pagos pelo devedor, como no caso concreto, em que confessou a dívida, para aderir ao benefício fiscal do parcelamento, com o consequente depósito de seu montante, situação em que lhe é defeso repetir essa quantia, a teor do artigo 882 do Código Civil.

Aduz a agravante, em síntese, que:

- a) houve decadência do crédito tributário relativo ao período anterior a fevereiro de 2003, conforme reconhecido pela própria exequente, que reconheceu apenas o período de fevereiro de 2003 a agosto de 2007, o que implica extinção do crédito, na forma do artigo 156, inciso V, do CTN;
- b) segundo Parecer PGFN n.º 743/88, é dever da PGFN efetuar o lançamento da exação para prevenção da decadência (artigo 142 do CTN), ainda que o crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa por decisão judicial;
- c) os depósitos judiciais relativos a período anterior não afastam a decadência, até mesmo porque foram realizados após o transcurso do prazo decadencial (novembro de 2007, março de 2008 e setembro de 2008);
- d) tem direito ao levantamento dos valores depositados judicialmente atinentes ao crédito sobre o qual se operou a decadência em quantia superior ao inicialmente informado nos autos;
- e) o depósito judicial é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de maneira que somente com a sua conversão em renda é que ocorre a extinção (artigos 151, inciso II, e 156, inciso VI, do CTN), de maneira que não se aplica o artigo 882 do Código Civil, dado que o pagamento espontâneo do crédito tributário prescrito ou decaído confere ao contribuinte o direito de repetição.

É o relatório.

Decido.

A agravante não atacou especificamente todos os fundamentos da decisão agravada. A recorrente somente suscitou a ocorrência da decadência dos créditos tributários anteriores a fevereiro de 2003 (artigos 142, 151, inciso II, 156, incisos V e VI, todos do CTN) e o direito a repetir os valores indevidamente depositados, dada a não aplicação do artigo 882 do Código Civil. Todavia, não há menção ao trânsito em julgado da decisão proferida na ação originária, tampouco a homologação dos cálculos e o não provimento ao agravo de instrumento anteriormente interposto. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no que toca à necessidade de apresentação dos argumentos jurídicos e de impugnação a todos os fundamentos que fazem parte da decisão da qual se recorre, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. ART. 525, I E II, DO CPC. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. FUNDAMENTO PROFERIDO NO DECISUM AGRAVADO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.*

[...]

*2. A agravante, por sua vez, sem infirmar os fundamentos do decisum agravado, reiterou as razões recursais no sentido de que a sentença de extinção da execução fiscal não constitui documento essencial e nem útil "à cognição e julgamento do citado agravo de instrumento" (fl. 54).*

*3. É condição básica de qualquer recurso que a parte autora apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, deve-se impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, o que não ocorreu no caso dos autos. Incide, na espécie, a Súmula 182/STJ.*

*4. Agravo regimental não conhecido.*

(AgRg no AREsp 121.768/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012 - grifei)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

[...]

*2. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.*

*3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.*

4. *Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.*

(AgRg no AREsp 152.497/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º, I, DO ARTIGO 544 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.322/2010. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICADO. APELO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.*

[...]

2. *Nas razões do agravo de instrumento, o agravante não impugnou o único fundamento acima elencado, limitando-se a repetir, in totum, os argumentos apresentados no recurso especial.*

3. ***É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada.*** No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, ***o agravante deve impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão*** que inadmitiu o recurso especial, o que, repita-se, não ocorreu no caso dos autos.

*Portanto, diante da providência não tomada pela agravante, deve ser aplicada a sanção prevista no parágrafo 4º, I, do artigo supracitado, com redação dada pela Lei n. 12.322/2010.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 50.681/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012 - grifei)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIOS. ACEITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. OPÇÃO DO EXEQUENTE DE NÃO SUB-ROGAR-SE NOS DIREITOS CREDITÓRIOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 673, § 1º DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.*

1. *A decisão agravada aplicou-se a Súmula 83/STJ no sentido de que a execução fiscal realiza-se no interesse do credor/exequente, cabendo-lhe, por consequente, escolher pela sub-rogação ou alienação judicial do direito penhorado, conforme estabelecido no art. 673, § 1º, do CPC.*

2. ***É condição básica de qualquer recurso que a parte autora apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada.*** No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, ***deve-se impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu no caso dos autos. Incide, na espécie, a Súmula 182/STJ.***

3. *Agravo regimental não conhecido.*

(AgRg no AREsp 114.940/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012 - grifei)

O entendimento desta corte não destoa:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDO POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA ÀS RAZÕES DA DECISÃO AGRAVADA. INÉPCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

1. *Caso em que a decisão agravada, para negar a liminar pleiteada, invocou quatro diferentes fundamentos, os quais não foram objeto de impugnação no agravo de instrumento, cujas razões, assim, por estarem dissociadas do que efetivamente decidido, inviabilizaram o conhecimento do recurso.*

2. *A agravante alegou que a jurisprudência citada somente tem aplicação na admissibilidade de recursos excepcionais. Todavia, não atentou para os três precedentes desta Corte, que tratam da admissibilidade de recursos ordinários, seja apelação, seja agravo de instrumento.*

3. *Tanto era necessário impugnar todos os fundamentos que, não o tendo feito no agravo de instrumento, a agravante tentou fazê-lo diretamente no agravo interno dirigido à Turma, porém fora do tempo processual devido, pois não se pode, por evidente, emendar a inicial do agravo de instrumento através do agravo interno.*

4. ***O que se verificou, à luz dos requisitos de admissibilidade recursal, matéria de ordem pública, é que a inicial do agravo de instrumento padece de manifesta inépcia, ao deixar de expor fundamentação jurídica em contraposição ao que foi decidido na origem.*** Se a parte deduz razões dissociadas, ou seja, que não dizem respeito ao que foi topicamente decidido na abrangência julgada, o que se tem é a própria falta objetiva de razões para reforma da decisão recorrida.

5. *O inciso I do § 4º do artigo 544 do Código de Processo Civil, que foi inserido pela Lei 12.322, de 2010, ao tratar do não conhecimento do agravo, de competência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, quando não atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada, não revela regra excepcional, como pretendido, nem elide, por evidente, e muito ao contrário, a eficácia do artigo 524, I e II, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência firmada pelos Tribunais.*

6. ***Não haveria sentido lógico em exigir que o agravo de instrumento, perante os Tribunais de segunda instância, contivesse exposição de fato e do direito, além das razões do pedido de reforma da decisão, sem a pertinência impugnativa fundamentada para viabilizar a própria pretensão recursal de reforma. Sem exposição e contraste analítico das razões, as da decisão frente às do recurso que pede a reforma, não se pode concluir qual deve prevalecer frente ao direito e diante dos fatos da causa, daí porque se tratar de requisito essencial à aptidão formal do recurso.***

7. *Agravo inominado desprovido.*

(AI - Agravo de Instrumento - 456381 - 0032293-18.2011.4.03.0000 - Desembargador Federal Carlos Muta - Terceira Turma - 10/05/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 - grifei)

Sob esse aspecto, o recurso não pode ser conhecido.

Ainda que assim não fosse, saliente-se que a análise do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento n.º 2015.03.00.005173-2, anteriormente interposto pela agravante, evidencia que a questão atinente à alegada decadência foi expressamente enfrentada e desprovida (fls. 408/420, *verbis*:

*"Aduz o impetrante que depositou os valores envolvidos na demanda para evitar a incidência de juros e multa (artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996) em novembro de 2007 e realizou mais três depósitos complementares em março e setembro de 2008 e outubro de 2009. Afirma que, em junho de 2008, para prevenir a decadência, a Receita Federal efetuou o lançamento por meio de auto de infração (Parecer COSIT nº 38/2003 e Parecer PGFN/CAT nº 591/2014), o qual constitui o crédito tributário de imposto de renda concernente ao período de fevereiro de 2003 a agosto de 2007, eis que os fatos geradores anteriores já haviam sido alcançados pela decadência. Alega que, ao consultar sua situação fiscal junto ao e-CAC, apenas os montantes lançados são devidos. Destaca que depositou equivocadamente, em novembro de 2007, importância referente ao período anterior a fevereiro de 2003, a qual lhe deve ser devolvida.*

*A despeito de o juízo a quo não ter examinado tal questão na decisão agravada, uma vez que considerou prejudicado o pedido de fls. 2.171/2.177 dos autos principais (fls. 42/48 e 2.329/2.335 destes), seria possível a análise por esta corte se tratar de matéria de ordem pública. Todavia, não constam dos autos os documentos indicados pelo recorrente, quais sejam, auto de infração e consulta de situação fiscal junto ao e-CAC, que possibilitariam tal avaliação. A documentação que acompanhou a petição em que se suscitou o tema perante o magistrado de primeiro grau não comprova o alegado, na medida em que se refere apenas a tabela e a quadro de informações elaborados pelo próprio contribuinte (fls. 47/48 e 2.334/2.335). Dessa forma, o agravo não pode ser provido no que toca à decadência."*

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, 14 de dezembro de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038292-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TRANSPVAI CODRASA S/A  
ADVOGADO : SP070015 AYRTON LUIZ ARVIGO  
: SP183976 DANIELE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00000442619998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal, em sede de execução fiscal, interposta contra sentença que decretou a prescrição intercorrente de ofício e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, face ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Apela a União (Fazenda Nacional) arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta e superveniente do juízo prolator da sentença, em razão do Provimento n.º 335/2011- CJF 3ª Região que determinou a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí, com competência sobre o município de Cajamar/SP, a partir de 25/11/2011. Caso não admitida a preliminar, pede a reforma da sentença para afastar o decreto de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O art. 15 da Lei nº 5010/66, mantido nos termos do art. 74 da Lei 13043/2014, dispõe que:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas. (...)"*

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP-Comarca de Jundiá que não era sede de Vara da Justiça Federal em 08.04.1999.

O Provimento n.º 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento n.º 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiá sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiá, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

Com a implantação da Vara Federal de Jundiá cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELA FAZENDA NACIONAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL (VARA DISTRITAL). INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA. COMPETENCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*Ajuizada execução fiscal pela Fazenda Nacional, no Juízo de direito de Vara Distrital, uma vez instalada sede da Justiça Federal na respectiva Comarca, é desta Justiça Especializada a competência para julgar o feito.*

*Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, o suscitante. Decisão unânime."* (CC 16.676/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 14/08/1996, DJ 09/09/1996)

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FATO EXTINTIVO OCORRIDO DURANTE O PROCESSAMENTO DO RECURSO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*(...)*

*3. As execuções fiscais em favor da Fazenda Federal devem ser ajuizadas perante a Justiça Federal, admitindo a CF que o seja na Justiça Estadual se no local de domicílio do executado não há vara federal.*

*4. Criada vara federal no foro do domicílio do executado, devem os processos de execução ser redistribuídos para a Justiça Federal.*

*5. Recurso especial provido." (REsp 725.667/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 30/08/2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

*2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.*

*2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado." (CC 114.885/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, acolho a preliminar arguida, dou parcial provimento à apelação da União Federal para anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá/SP.

Decorrido o prazo legal baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004485-32.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.004485-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EISENMANN DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP074499 BRAULIO DA SILVA FILHO e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044853220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal, em cujo *writ* se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o recolhimento do PIS e COFINS com a inclusão do ICMS e do ISS em sua base de cálculo do PIS e da COFINS e de seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente desde a propositura da ação até o trânsito em julgado, bem como do período relativo aos últimos cinco anos retroativos ao ajuizamento da ação, a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 12.973/14.

Em prol de seu pedido, sustentou, em suma, a inconstitucionalidade da tributação, haja vista que os valores do ICMS e do ISS não constituem seu faturamento ou receita.

Processado o feito, restou proferida a sentença concedendo a segurança.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Em suas razões de apelação a União Federal, sustenta, em síntese, ser legal e constitucional a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que integram os resultados globais de operações empresariais, como lucro e receita bruta ou faturamento. Aduz que de decisão do RE 240.785/MG não possui efeito vinculante (fls. 175/189).

Ofertadas contrarrazões (fls. 192/216), subiram os autos a esta Corte.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

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, eis que a sentença encontra-se em desconformidade à jurisprudência sedimentada nesta Corte e no E. STJ.

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 irresignação (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.

Assim, merece ser acolhida a tese objeto desta apelação.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*
- 2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*
- 3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*
- 4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*
- 5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*
- 6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

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

- 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*
  - 2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*
  - 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*
- (STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

- 1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*
- 2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*
- 3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.*
- 4. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

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

aludido dispositivo processual.

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

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS 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).*

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 no

Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Com relação ao ICMS, o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

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 ICMS e 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, §1ºA, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-97.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.000862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : POLYTUBOS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)  
No. ORIG. : 00008629720154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face da sentença de fls. 85/88, a qual julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, autorizando-a a formalizar suas declarações tributárias (DCTF, EFD, DIPJ, etc.), excluindo da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores inerentes ao ICMS, bem como o direito à repetição do indébito tributário, após o trânsito em julgado, sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta decisão e observado o prazo prescricional. Tendo em vista a sucumbência mínima autoral, a União Federal foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

Em suas razões, a União Federal sustenta a legalidade/constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que integram os resultados globais de operações empresariais, como lucro e receita bruta ou faturamento. Quanto à verba honorária, aduz que em caso de sucumbência da Fazenda Pública a condenação deve ser imposta com base no artigo 20, §4º do CPC, bem como que a causa não demandou trabalho excepcional do patrono da ora apelada (fls. 93/102).

Com contrarrazões (fls. 104/121), subiram os autos a esta Corte.

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 conformidade à jurisprudência do STF.

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, entendendo 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 nº 68 e 94, do E. STJ.

Assim, merece ser acolhida a tese objeto desta apelação.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo, sem repercussão geral, no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

De outra parte, o RE n. 574.706/PR, que trata da mesma questão discutida nestes autos e cujo trâmite observa a sistemática da repercussão geral, ainda não foi julgado por aquela excelsa Corte.

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 Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do*

ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º, do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgrReg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

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

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

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(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 N.ºS 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 art. 3º, § 2º, I, da Lei n.º 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional n.º 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.

Outrossim, não há que se falar em inconstitucionalidade do disposto no artigo 12, §5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, alterado pela Lei nº 12.973/14, *verbis*:

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os 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, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

Conforme esposado acima, a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído 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.

Tendo em vista a inversão do julgado, de rigor a reforma dos honorários advocatícios.

No caso dos autos, considerando o valor e a natureza da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono, o local da prestação do serviço e o tempo exigido, fixo os honorários advocatícios em R\$ 4.100,00, em favor da União Federal, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Tal valor se mostra suficiente para remunerar o patrono de forma proporcional, bem como se encontra em conformidade ao entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, 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).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, reformando a sentença *a quo* para julgar improcedente o pedido, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41386/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046983-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.046983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP154666 SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00469837220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Apelação em sede de Execução Fiscal, interposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP, contra sentença (fls. 146) que julgou extinta a Execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, haja vista remanescer débito de R\$69,96.

Em razões de Apelação (fls. 148 a 155), a Prefeitura Municipal de São Paulo/SP requer a anulação da sentença e regular prosseguimento do feito, uma vez que apenas à Administração cabe a extinção de causas de pequeno valor, conforme Súmula 452/STJ, além de não se considerar completamente satisfeita a obrigação e sendo indisponíveis os direitos da Administração Pública.

A Caixa Econômica Federal não apresentou contrarrazões.

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.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Assiste razão à apelante.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser incabível a extinção do executivo fiscal fundada no baixo valor do crédito tributário quando ausente previsão legal nesse sentido, não cabendo ao Judiciário decidir de ofício a questão, sob pena de afronta ao princípio constitucional de separação dos poderes e ao direito de ação do ente exequente.

A questão referente ao limite mínimo dos valores executados pela Fazenda Pública foi tratada no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

Observo que matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser vedada, por analogia, a aplicação do dispositivo legal a extinção de ofício em se tratando de feitos executivos municipais, conforme colacionado:

*Súmula 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMPOSTO MUNICIPAL. VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, fundada no valor irrisório do crédito tributário, é admissível quando prevista em legislação específica da entidade tributante.*

*2. O crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remitido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF/1988 e art. 172, do CTN), o que não ocorre na presente hipótese.*

*3. Incumbe aos Municípios a disposição que permite legislar sobre interesse local, nos termos do art. 30, da Carta Magna.*

*4. A intervenção do judiciário na presente hipótese importa na afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, restringindo, outrossim, o direito de ação do Município, um vez que, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, não há qualquer impedimento legal ao ajuizamento da demanda no valor lançado pela Administração.*

*5. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 999.639/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 06/05/2008, DJe 18/06/2008, g.n.)*

Impõe-se ainda reconhecer a aplicação da referida norma às autarquias federais, conforme entendimento firmado por esta Quarta Turma, evidenciando a inaplicabilidade *ex officio* do dispositivo, em qualquer hipótese:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. L. 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. INEXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTECEDENTE DO PROCURADOR. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.*

*I. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ e desta E. Quarta Turma.*

*II. Na ausência de requerimento do procurador autárquico (artigo 20, L. 10.522/02) descabe a extinção *ex officio* do processo, sem julgamento do mérito, donde decorre a manutenção da determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, vedada a *reformatio in pejus*. Precedentes do STJ e desta E. Quarta Turma.*

*III. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0013949-52.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 19.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:05.08.2013).*

Prefeitura Municipal de São Paulo/SP, reformando a sentença para determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-11.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.013636-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : MIEKO OKUYAMA e outro(a)  
: EDNA OKUYAMA  
ADVOGADO : SP065675 LUIZ ANTONIO BOVE e outro(a)  
No. ORIG. : 00136361120094036301 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-70.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000538-3/SP

APELANTE : EDSON SADAOKAMOTO  
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro(a)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005387020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022536-28.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022536-8/SP

APELANTE : ANTONIO SCHIAVINATTI  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00225362820144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-69.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007690-2/SP

APELANTE : MARIA LUIZA MENEGHINI SARTORELLO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00076906920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007703-68.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007703-7/SP

APELANTE : LAERTE GRENGA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00077036820154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008581-90.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.008581-2/SP

APELANTE : MARILENE GRADIM MICALLI e outros(as)  
: ROGERIO ANTONIO MICALI  
: ROBSON LUIS MICALI  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00085819020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012895-79.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.012895-1/SP

APELANTE : SELMA APARECIDA CANAVESE  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00128957920154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012920-92.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.012920-7/SP

APELANTE : ADAO APARECIDO FURLANETO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00129209220154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016308-03.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.016308-2/SP

APELANTE : MARINA BRENNECKE  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00163080320154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 15291/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000041-49.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE SERAFIM DA SILVA  
: JOAO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP328752 JOSÉ FERNANDO MAGRANER PAIXÃO DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00000414920084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. MERCADORIAS DIVERSAS. CONTRABANDO. CIGARROS. ART. 334, CAPUT, C/C ARTS. 29 E 70, CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. CORRÉUS. MOTORISTA E PROPRIETÁRIO DO ÔNIBUS FRETADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA. RECURSOS PROVIDOS. CORRÉUS ABSOLVIDOS.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, Boletins de Ocorrência, Laudo Pericial de Exame em Veículo, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, Discriminação das Mercadorias, Laudo de Exame Merceológico e planilha com valores dos tributos federais não recolhidos.
2. Embora as mercadorias descritas nos Autos de Infração tenham sido efetivamente internalizadas de modo irregular em território nacional, não se pode atribuir tal conduta aos acusados, tendo em vista a impossibilidade de, no caso concreto, individualizar as condutas daqueles que se encontravam presentes no ônibus onde os bens foram apreendidos. Ademais, o órgão acusatório não se desincumbiu de comprovar a adesão dos corréus à prática delituosa dos indivíduos que de fato praticaram o crime de descaminho, no caso das mercadorias diversas, e de contrabando, no caso dos cigarros apreendidos.
3. A autoria não se encontra seguramente demonstrada. Não há prova cabal de que as mercadorias apreendidas sejam, de fato, de propriedade dos acusados, que devem ser absolvidos, com fulcro no art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal.
4. Não subsistindo a condenação penal, afastam-se também seus efeitos.
5. Recursos providos. Corrêus absolvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PROVIMENTO** aos recursos de apelação dos corréus, para absolvê-los da imputação pela prática dos delitos previstos no artigo 334, *caput*, com redação anterior à Lei n.º 13.008/2014, c/c artigos 29 e 70 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal, e para restituir o veículo ônibus Scania/Scania, ano 1985/1985, placas KUR-9026, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41366/2015

00001 HABEAS CORPUS N° 0030044-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : CLAUDIO FURTADO CALIXTO  
: MELQUISEDEQUE FERREIRA DA SILVA  
PACIENTE : ALAN REICHARDT ALCANTARA  
ADVOGADO : SP216989 CLAUDIO FURTADO CALIXTO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA VARA CRIMINAL DE SAO PAULO SP

#### DESPACHO

Recebidos os autos nesta data, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* preventivo com pedido liminar impetrado por Claudio Furtado Calixto e Melquisedeque Ferreira da Silva em favor de Alan Reichardt Alcântara, "para a expedição de 'SALVO CONDUTO' até o julgamento da ordem final impetrada", indicando como autoridade impetrada o Juízo Federal da Vara Criminal de São Paulo (SP) (fl. 5).

Foram juntados os documentos de fls. 7/33.

Tendo em vista que não houve indicação do ato coator nem dos autos de origem desta impetração, intimem-se os impetrantes para que

procedam à emenda da inicial e esclareçam a autoridade coatora.  
Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00002 HABEAS CORPUS Nº 0029931-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : EDUARDO JOAQUIM MIRANDA DA SILVA  
PACIENTE : ALBERTO MONTEIRO reu/ré preso(a)  
: VALDINEI VERISSIMO DOS SANTOS reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP168706 EDUARDO JOAQUIM MIRANDA DA SILVA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00100823020154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recebidos os autos nesta data, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de Alberto Monteiro e Valdinei Veríssimo dos Santos para "decretar a revogação da prisão preventiva dos pacientes, determinando expedição do competente alvará de soltura" (cf. fl. 11).

Alega-se o seguinte:

- a) os pacientes foram presos em flagrante delito em 21.08.15, nesta Capital, transportando cerca de 488,05kg (quatrocentos e oitenta e oito quilogramas e cinco decigramas) de cocaína provenientes do exterior;
- b) os pacientes foram denunciados e são processados pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, na forma do art. 29 do Código Penal;
- c) há incompetência material da autoridade impetrada;
- d) não há indícios da transnacionalidade do tráfico;
- e) há excesso de prazo para a formação da culpa (fls. 2/11).

#### Decido.

**Interestadualidade.** Para caracterizar o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal (Lei n. 11.343/06, art. 40, V), é necessário que o delito se realize nesse espaço geográfico, isto é, que o ânimo do agente consista em internar em um Estado da Federação o entorpecente que se encontrava em outro. Mas se o dolo do agente é voltado para a exportação, ainda que para isso seja necessário ultrapassar fronteiras estaduais, não incide a causa de aumento (ACR n. 2007.60.05.000020-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 13.10.08).

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

**Do caso dos autos.** Não há evidência da alegada incompetência material da autoridade impetrada.

A denúncia descreve as circunstâncias em que cometido o crime imputado aos pacientes, a expressiva quantidade de cocaína apreendida, bem como sua forma de embalagem e a ocultação em compartimentos de veículo especialmente preparado para o transporte desse tipo de mercadoria (fls. 32/25), a tipificar, em tese, a transnacionalidade do tráfico, justificando a competência da Justiça Federal e, por conseguinte, da autoridade coatora. Convém anotar que o impetrante não comprova haver provocado a autoridade impetrada a se manifestar sobre essa alegação. Ausente essa prova, o conhecimento dessa questão por este E. Tribunal implicaria supressão de grau, repudiado pela jurisprudência.

Também o aventado excesso de prazo para a formação da culpa não restou caracterizado, uma vez que o impetrante não logrou infirmar os fundamentos declinados pela autoridade coatora:

*(...) apesar da prisão ter sido realizada em 21 de agosto de 2015, não existe indicativo no processo de procrastinação no trâmite do feito. A duração razoável do processo, até o momento, foi respeitado destacando, ainda, a gravidade do fato sob apuração (tráfico de quase meia tonelada de cocaína), gravidade que justifica a observância de todas as formalidades legais, como eventual descumprimento dos exíguos prazos processuais previstos em lei. Ademais, a diligência ainda não realizada visa a oitiva de testemunha comum, ou seja, arrolada também pela defesa. 4. Providencie a Serventia a expedição de comunicação ao Juízo Deprecado (Subseção de Ourinhos/SP) solicitando a colaboração daquele Juízo para que a audiência de oitiva da testemunhas Carlos Roberto Nicoletto seja feita em prazo inferior à 30 dias (fls. 46)*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após, tomem os autos conclusos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Relator Paulo Fontes para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00003 HABEAS CORPUS Nº 0030095-66.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030095-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : SALOMAO ABE  
: THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA  
PACIENTE : ROSELI LOPES DANIEL reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS018930 SALOMAO ABE  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00020810220154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DESPACHO

Recebidos os autos nesta data, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de Roseli Lopes da Daniel, no qual se requer a imediata expedição de alvará de soltura, para que possa responder a todos os atos do processo (Autos n. 0002081-02.2015.403.6005) em liberdade (fls. 2/8).

A petição veio instruída com os documentos de fls. 9/88.

Considerando que o presente *writ* foi impetrado via fac-símile, aguarde-se por 5 (cinco) dias a entrega dos originais, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.800/99.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029985-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União  
PACIENTE : JOSE CARLOS RODRIGUES DAURICIO  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00002605120144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de José Carlos Rodrigues Daurício para suspensão do Processo n. 000260-51.2014.403.6181 em trâmite perante o MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) (fl. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o paciente está sendo acusado da prática do delito do art. 330 do Código Penal nos Autos n. 000260-51.2014.403.6181 porque, na condição de depositário em ação trabalhista, não apresentou bens sob sua responsabilidade, após intimado, não sendo tais bens localizados pelo Oficial de Justiça;
- o paciente justificou que os bens depositados foram tomados por agiota mediante ameaça exercida contra a sua vida e a de seus familiares;
- a Procuradoria da República promoveu o arquivamento do referido processo e a autoridade coatora remeteu os autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que, por sua vez, decidiu pelo prosseguimento do feito;
- a conduta do paciente, consistente em não apresentar os bens penhorados, não depositando valor correspondente à avaliação, enquanto depositário em ação trabalhista, não configura o crime de desobediência, de acordo com a Súmula n. 25 do Supremo Tribunal

Federal;

- e) impossibilitada a prisão do depositário infiel no âmbito do Direito Civil, não é devida a aplicação do Direito Penal, em observância ao princípio da intervenção mínima e da subsidiariedade;
  - f) caracterizar o crime de desobediência por falta de depósito de valor equivale à prisão civil por dívida, em infringência à proibição estabelecida no art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), incluída no ordenamento jurídico por intermédio do Decreto n. 678/92;
  - g) o paciente não agiu com dolo, na medida em que, ao ser intimado da arrematação do bem penhorado e da necessidade de sua entrega, apresentou justificativa para o não cumprimento da ordem consistente na entrega dos bens a agiota mediante grave ameaça;
  - h) o paciente também justificou a ausência de boletim de ocorrência por medo de represália do agiota;
  - i) o paciente não desejava frustrar a execução trabalhista, tanto que se prontificou a realizar acordo de pagamento com o arrematante do bem penhorado e com o reclamante da ação trabalhista;
  - j) o acordo com o arrematante não constou dos autos, tendo em vista que este exigiu-lhe valor superior ao que foi pago na arrematação;
  - k) o paciente se dispôs a realizar audiência de conciliação, porém o reclamante da ação trabalhista não compareceu à audiência designada;
  - l) resta evidenciado que o paciente não teve condições de cumprir a ordem judicial, sendo ilegal a tipificação da conduta por ele praticada no art. 330 do Código Penal;
  - m) sendo o fato atípico não há justa causa para o prosseguimento do processo, que conta com audiência preliminar de transação penal designada para 13.01.16;
  - n) requer-se a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* para que o processo em referência seja imediatamente sobrestado, até julgamento final deste *writ*;
  - o) requer-se, no mérito, o reconhecimento da atipicidade da conduta, com o trancamento definitivo do aludido processo;
  - p) requer-se intimação pessoal da Defensoria Pública da União, a fim de que possa exercer seu direito de sustentação oral (fls. 2/11).
- Foram juntados documentos aos autos (fls. 12/41).

**Decido.**

**Habeas Corpus. Competência. Infração de menor potencial ofensivo. Turma Recursal Criminal.** Tratando-se de infração penal de menor potencial ofensivo, o *habeas corpus* contra ato de juiz de primeiro grau deve ser processado e julgado pela Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Federais:

*CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INJÚRIA E DESACATO. CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA AUTORIDADE COATORA DO JUÍZO COMUM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. I. O processo e julgamento de habeas corpus impetrado contra ato de membro integrante do Juizado Especial Criminal é o das Turmas Recursais. (...) V. Conflito conhecido, para julgar competente para julgamento do Habeas Corpus 21.660/GO, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, o suscitado.*

(STJ, CC n. 200400060620, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 09.03.05)

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ARTIGOS 330 E 331, AMBOS DO CP. CONCURSO MATERIAL. COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. TURMA RECURSAL. I - Extingue-se a punibilidade pela prescrição in abstracto, em relação aos crimes cuja pena máxima seja inferior a 1 (um) ano, se entre a data do fato e a entrega da decisão que recebeu a denúncia em cartório decorreu lapso temporal igual ou superior a 2 (dois) anos (art. 107, IV, c/c art. 109, VI, c/c art. 111, I, c/c art. 117, I, todos do CP). II - Compete, em princípio, à Turma Recursal do Juizado Especial Criminal o julgamento de habeas corpus impetrado com o objetivo de trancar ação penal instaurada para a apuração de suposta infração de menor potencial ofensivo, in casu, crime de desacato. Recurso especial desprovido.*

(STJ, RESP n. 200301916811, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.12.04)

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 195, III e XI DA LEI Nº 9.279/96. AMPLIAÇÃO DO ROL DOS DELITOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ART. 61 DA LEI Nº 9.099/95 DERROGADO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º DA LEI Nº 10.259/2001. PROVIMENTO Nº 826/03 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO QUE INSTITUIU AS TURMAS RECURSAIS NO ESTADO. NORMA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA. I - Com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito, nada se falando a respeito das exceções previstas no art. 61 da Lei nº 9.099/95. II - Desse modo, devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei n. 9.099/95, aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, sem exceção. III - Tendo sido o habeas corpus impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 10.259/2001 e quando já instituídas as Turmas Recursais na Comarca de São Paulo (SP) - provimento n.º 826/03 do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a competência para julgar o referido mandamus é da Turma Recursal, porquanto, a teor do art. 2º do CPP, tratando-se de norma processual, deve ser aplicada de imediato. (Precedentes). IV - In casu, da mesma forma que em se tratando eventual de recurso de apelação, a competência para julgar o habeas corpus impetrado perante o e. Tribunal a quo, é das Turmas Recursais. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso). V - A Lei nº 10.259/2001 não excluiu da competência do Juizado Especial Criminal os crimes que possuem rito especial. (Precedentes). Ordem denegada. (STJ, HC n. 200400804580, Rel. Min. Felix Fischer, j. 26.10.04)*

*EMENTA: PROCESSUAL PENAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - LEI 10.259/2001 - JULGAMENTO DEVE SER REALIZADO POR TURMA RECURSAL - PRELIMINAR ACOLHIDA - Esta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais (no caso, o Colégio Recursal) processar e julgar os habeas corpus impetrados contra ato de magistrado de primeiro grau que oficia nos Juizados Especiais. (...)*

- Recurso provido para cassar o acórdão impugnado, determinando a remessa dos autos ao Colégio Recursal do Juizado Especial Criminal do Estado de São Paulo, a quem cumpre examinar o writ."

(STJ, RHC n. 14006-SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18.03.04)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. TRANSAÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.** 1. Habeas corpus contra ato do juiz federal que mantém o paciente preso nos autos do inquérito policial, mesmo após a realização da transação penal. 2. Os delitos imputados ao paciente (artigos 330 e 331 do Código Penal e artigo 21 do Decreto-lei nº 3688/41) tratam-se de infrações de menor potencial ofensivo, conforme o disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal, tendo inclusive sido proposta e homologada a transação penal, nos termos do artigo 76, §4º, da Lei nº 9.099/95. 3. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais. 4. Nesta Terceira Região da Justiça Federal existe a particularidade de que, na mesma Vara, e com o mesmo Juiz, coexistem tanto a jurisdição criminal comum quanto a jurisdição criminal do juizado especial. 5. Dessa forma, embora o ato coator tenha sido emanado por um juiz federal, ele estava no exercício da jurisdição especial, e não da jurisdição federal comum. 5. Em consequência, é de se reconhecer que a competência para processamento do feito é da Turma Recursal, e não deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(TRF 3ª Região, HC n. 00042954620094030000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10.03.09)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/90, ART. 2º. INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA.** 1. O delito capitulado no art. 2º da Lei n.º 8.137/90 amolda-se ao conceito de infração penal de menor potencial ofensivo. 2. Tratando-se de infração penal de menor potencial ofensivo, o habeas corpus contra ato de juiz de primeiro grau deve ser processado e julgado pela Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Federais. 3. Declinação da competência. Liminar revogada.

(TRF 3ª Região, HC n. 00069555220054030000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30.10.07)

**HABEAS CORPUS. DESOBEDIÊNCIA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. RECURSO. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL CRIMINAL.** 1. Compete à Turma Recursal Criminal de São Paulo processar e julgar recursos de habeas corpus referentes a delito de menor potencial ofensivo. 2. O delito de desobediência é considerado infração penal de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/01. 3. Competência que se declina em favor da Turma Recursal Criminal de São Paulo.

(TRF 3ª Região, REENEC n. 00035699520054036181, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.03.06)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PREVARICAÇÃO. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL CRIMINAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.** 1. O presente habeas corpus objetiva a obtenção de salvo-conduto para evitar a possível instauração de inquérito policial, por requisição do Juízo Federal de Araraquara, para apurar a suposta prática do delito de prevaricação. (art. 319, CP) 2. O preceito secundário da norma que tipifica o delito de prevaricação prevê a pena, in abstracto, de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção, e multa. 3. Tendo em vista tratar-se de delito de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n.º 10.259/01, entendo que a competência para o julgamento do presente writ pertence à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal, conforme precedentes desta C. Turma e do E. STJ. 4. Diante do exposto, reconheço a incompetência desta Egrégia Corte para o julgamento do presente habeas corpus e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

(TRF 3ª Região, HC n. 00218459820024030000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 23.03.04)

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL: CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. PENA IN ABSTRATO. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO PRESENTE RECURSO. TURMA RECURSAL CRIMINAL DE SÃO PAULO.** I - O crime tipificado no artigo 330, do Código Penal, amolda-se ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. II - Por conseguinte, a competência para o julgamento do presente feito recai sobre a Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi do disposto no artigo 98, inciso I e parágrafo único, da Constituição da República, do artigo 2º da Lei nº 10.259/2001 e do artigo 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal. III - Competência que se declina em favor da Turma Recursal Criminal de São Paulo.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.00.070459-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 09.12.03)

**Do caso dos autos.** Segundo consta, foi instaurado o Inquérito Policial n. 2797/2014-1 (Autos n. 0000260-51.2014.403.6181), em trâmite perante o MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), por provocação do MM. Juízo da 6ª Vara do Trabalho em São Paulo (SP), para apuração da prática do crime do art. 330 do Código Penal pelo paciente José Carlos Rodrigues Daurício, na condição de depositário, em razão do suposto descumprimento de ordem judicial, em reclamação trabalhista, que determinou a entrega de bens arrematados, de propriedade da Dauricio's Comércio de Móveis e Serviços Ltda, de que era representante legal (cfr. fl. 38). Consta, ainda, que o paciente foi interrogado perante a Autoridade Policial (fls. 35/37) e a Procuradora da República ofereceu proposta de transação penal, tendo em vista que o art. 330 do Código Penal trata de infração de menor potencial ofensivo, sujeita à incidência do art. 76 da Lei n. 9.099/95 (fls. 39/40).

Nos termos do art. 61 da Lei n. 9.099/95, com a redação dada pela Lei n. 11.313/06:

*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.*

O delito do art. 330 do Código Penal, a que é atribuída pena máxima de 6 (seis) meses de detenção, é, portanto, infração de menor potencial ofensivo.

potencial ofensivo.

Assim, tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal apreciar o presente *habeas corpus* impetrado contra decisão de primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, declino da competência em favor da Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal de São Paulo, ao qual os autos deverão ser remetidos.

Observe-se, no tocante às intimações à Defensoria Pública da União, o disposto no art. 44, I, da Lei Complementar n. 80/94, anotando-se.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000146-93.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : RUI TAVARES DA ROCHA  
ADVOGADO : SP061729 ROBERTO MARCOS FRATI e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
CONDENADO(A) : ANDREIA CAMIOLLI PADILHA  
: CLAUDIO DE HOLANDA PADILHA  
No. ORIG. : 00001469320084036126 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu-apelante RUI TAVARES DA ROCHA para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003494-46.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI  
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
CO-REU : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR  
No. ORIG. : 00034944620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Considerando que decorreu o prazo para o defensor constituído de Heitor Valter Paviani apresentar as contrarrazões de apelação (fl. 1.182v.), intime-se pessoalmente o apelado para constituir novo defensor para apresentá-las, no prazo de cinco dias, ficando ciente que, não o fazendo, será nomeado defensor público para tanto.

2. Apresentadas as contrarrazões de apelação, tornem os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

Após, retomem conclusos.[Tab]

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0029832-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : GLEIDSON FERNANDES DE SOUZA  
PROCURADOR : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00154184920144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recebidos os autos nesta data, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Gleidson Fernandes de Souza "para que se suspenda o cumprimento da prestação pecuniária no *sursis* processual até o julgamento final do presente *writ*" (fl. 29).

O impetrante alega o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal, em virtude da importação de 62 (sessenta e duas) sementes de maconha pela via postal;
- b) a denúncia foi recebida em 25.06.15 e, após, afastados pela autoridade impetrada os fundamentos para a absolvição sumária, a acusação, considerando os bons antecedentes do paciente e o pedido da deduzido pela defesa em sua resposta à acusação, propôs suspensão condicional do processo, mediante as seguintes condições: a) comparecimento em juízo a cada três meses; b) proibição de se ausentar do Estado de São Paulo por mais oito dias; c) pagamento de três cestas básicas, no valor de R\$300,00 (trezentos reais), em prol de entidade a ser indicada pelo juízo impetrado;
- c) em 10.11.15, foi realizada a audiência para a proposta da suspensão condicional do processo, ocasião em que a Defensoria Pública da União suscitou questão de ordem, sustentando a ilegalidade da imposição da pena de prestação pecuniária como condição à suspensão condicional do processo, assim como a desproporção da medida;
- d) a alegação da DPU não foi acatada e, a despeito disso, a proposta foi aceita pelo paciente, nos seguintes termos: a) comparecimento trimestral em juízo; b) prestação pecuniária no valor total de R\$900,00 (novecentos reais), a serem pagos trimestralmente, por ocasião dos comparecimentos, em parcelas de R\$300,00 (trezentos reais); c) proibição de se ausentar da comarca onde reside, por prazo superior a oito dias, sem autorização; d) obrigação de apresentar, no 12.º e 24.º meses da suspensão, certidões negativas atualizadas; e) é cabível *habeas corpus* diante da possibilidade do *sursis* do paciente vir a ser revogado, com a consequente retomada da persecução penal, devendo haver o trancamento da ação penal originária dada a atipicidade dos fatos imputados;
- f) não há dolo de tráfico, dado que as sementes seriam destinadas ao próprio uso do paciente, além de não conterem o princípio ativo da maconha - a substância tetrahydrocannabinol (THC) - em sua composição;
- g) há desproporcionalidade da classificação da conduta como contrabando, supostamente mais grave que o crime previsto no art. 28, da Lei n. 11.343/06, principalmente em vista do princípio da especialidade e da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que sinaliza com a descriminalização do porte de drogas para uso próprio;
- h) insignificância da conduta imputada ao paciente, ante a importação de apenas dois pacotinhos (*sic*) de sementes;
- i) sem embargo da alegada atipicidade dos fatos e do pleito de trancamento da ação penal, postula, alternativamente, o reconhecimento da ilegalidade da imposição da pena de prestação pecuniária como condição do *sursis*, alegando, em síntese, que tal condição, por implicar a imposição de verdadeira pena restritiva de direito, ofenderia o princípio da legalidade e não se sustentaria diante de uma interpretação sistemática do art. 89 da Lei n. 9.099/95, como tem decidido os tribunais ao enfrentarem casos análogos (fls. 2/30).

### Decido.

**Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade.** O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

**Sementes. Maconha.** Constituem objeto material do delito de tráfico (STJ, HC n. 100437, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.08; TRF da 3ª Região, RES n. 2013.61.05.010444-1, Rel. Des. Paulo Fontes, j. 17.11.14).

**Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.** É inaplicável o princípio da insignificância ao delito de tráfico de entorpecentes, crime de perigo presumido ou abstrato, razão pela qual é irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente (STF, HC 88.820,

Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 5.12.06; STJ, HC 240.258, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.08.13; HC 248.652, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.09.12 e TRF da 3ª Região, ACR n. 0015666-54.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 14.05.13).

**Do caso dos autos.** A denúncia foi oferecida contra o paciente por delegação, na forma do art. 28, do Código de Processo Penal, após a 2.ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal ter se pronunciado contra o arquivamento do inquérito, sob o entendimento de inegável tipicidade dos fatos imputados ao paciente.

A classificação da conduta como crime de contrabando beneficiou o paciente, propiciando-lhe o oferecimento da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95, o que não seria possível se fosse mantido o enquadramento usual em hipóteses tais (art. 33, § 1º, I, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06).

Pela via estreita do *habeas corpus*, não se admite exame valorativo de provas, sendo impossível analisar a ausência de dolo de tráfico por parte do paciente, com vistas a reclassificar sua conduta no tipo penal do art. 28, da Lei n. 11.343/06, principalmente diante da grande quantidade de sementes importadas, superior àquelas encontradas em casos análogos.

Portanto, não resta verificada flagrante atipicidade dos fatos capaz de ensejar o trancamento da ação penal originária pela via do *mandamus*.

Igualmente não há como ser aceita a tese alternativa consistente na ilegalidade da prestação pecuniária aplicada como uma das condições para a suspensão condicional do processo pelo paciente, dado que ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal assentaram o entendimento de que é válida a imposição, como condição para a suspensão condicional do processo, de prestação de serviços ou prestação pecuniária, desde que "*adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado*" e fixadas em níveis distantes das penas decorrentes de eventual condenação (STF, HC n. 123324, Rel. Min. Rosa Weber, j. 21.10.14; HC n. 115721, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 18.06.13).

Nessa ordem de ideias, a imposição de pena de prestação pecuniária no valor total de R\$ 900,00, a ser adimplida em três parcelas trimestrais de R\$ 300,00, como condição para fruição do benefício da suspensão condicional do processo não constitui ilegalidade, notadamente quando a DPU não logrou demonstrar sua inadequação frente ao fato imputado e à situação pessoal do paciente, limitando-se a sustentar em seu descabimento de forma genérica e abstrata.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Relator Paulo Fontes para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

### Boletim de Acórdão Nro 15316/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400568-58.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.037156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS E OFICINAS METALURGICAS,  
MECANICAS E DE MATERIAL ELETR  
ADVOGADO : SP091387 JOSE ANTONIO DA SILVA BENSABATH e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP083860 JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.04.00568-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DOCUMENTO ESSENCIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990.**

1 - Não obstante a falta de previsão normativa em relação aos sindicatos na legislação atinente à tutela coletiva, a Constituição Federal

outorgou-lhes legitimidade para defender os direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, configurando hipótese de substituição processual (art. 8º, III, da CF).

2 - Apenas a CEF é parte legítima para figurar como ré nas demandas em que se discutem diferenças decorrentes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, haja vista sua condição de sucessora do Banco Nacional de Habitação, órgão originariamente gestor das contas vinculadas.

3 - A análise dos extratos do FGTS poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

4 - Apelação não conhecida quanto ao pleito de apreciação do agravo retido, uma vez que tal recurso não foi interposto nestes autos, assim como em relação aos pedidos relacionados à falta de interesse de agir quanto ao pleito de incidência do IPC de 84,32% em março de 1990 e dos juros progressivos, bem como quanto à improcedência dos planos Cruzado, Bresser, Collor II e Real, por não constarem da decisão recorrida e da exordial.

5 - O STF sedimentou o entendimento de que a correção das contas do FGTS nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constituem matérias de índole infraconstitucional.

6 - Reconhecidos como devidas a correção monetária relativa ao Plano Verão (janeiro/89) no percentual de 42,72%, e ao Plano Collor I (abril/90) no percentual de 44,80%, cujos índices deverão ser aplicados a partir dos meses em que eram devidos (fevereiro/89 e maio/90, respectivamente).

7 - Apelação da parte autora desprovida. Apelo da CEF parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, conhecer parcialmente da apelação da CEF e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006172-29.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006172-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: SINDICATO DAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE CORUMBA SIMEC
ADVOGADO	: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00061722920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

2007.03.99.037080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS  
APELANTE : E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS JACAREI CACAPAVA SANTA  
BRANCA E IGARATA  
SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIARIOS E ANEXOS DO  
VALE DO PARAIBA  
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE FABRICACAO  
BANEFICIAMENTO E TRANSFORMACAO DE VIDROS CRISTAIS ESPELHOS E FIBRA  
DE LA DE VIDRO E ATIVIDADES AFINS NO ESTADO DE SAO PAULO  
SINDICATO REGIONAL DOS TRABALHADORES EM CORREIO TELEGRAFOS  
TELEMATICOS E SIMILARES DA REGIAO DE CAMPINAS RIO CLARO DO VALE DO  
PARAIBA E LITORAL NORTE DO ESTADO DE SAO PAULO  
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DE SAO  
JOSE DOS CAMPOS E REGIAO  
ADVOGADO : SP110059 ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI  
No. ORIG. : 96.04.02631-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DOCUMENTO ESSENCIAL. QUESTÃO NÃO ABORDADA NA INICIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990.**

- 1 - No que tange ao interesse processual, verifico que tal condição está consubstanciada no binômio necessidade e utilidade, sendo que muitos doutrinadores incluem ainda a *adequação*, que no presente caso seria a postulação de providência jurisdicional por meio da via processual considerada adequada pelo ordenamento jurídico.
- 2 - Não obstante a falta de previsão normativa em relação aos sindicatos na legislação atinente à tutela coletiva, a Constituição Federal outorgou-lhes legitimidade para defender os direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, configurando hipótese de substituição processual (art. 8º, III, da CF).
- 3 - O pedido formulado pelos requerentes, de incidência dos índices de inflação expurgados nos saldos mantidos em conta vinculada do FGTS não encontra vedação no ordenamento.
- 4 - A análise dos extratos do FGTS poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.
- 5 - Contestação não conhecida quanto à apreciação das questões relativas à ilegitimidade passiva da CEF no tocante à indenização compensatória ou multa de 40% sobre os depósitos, falta de interesse de agir quanto ao pleito de incidência dos índices expurgados de março de 1990 e julho/agosto de 1994, ausência de causa de pedir e interesse processual dos juros progressivos, bem como quanto à improcedência dos planos Cruzado, Bresser, Collor II e Real, por não constarem da exordial.
- 6 - O STF sedimentou o entendimento de que a correção das contas do FGTS nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constituem matérias de índole infraconstitucional.
- 7 - O STF decidiu atribuir efeitos *ex munc* a decisão proferida no ARE nº 709212/DF. Portanto, no caso *sub judice*, será mantido o entendimento da prescrição trintenária.
- 8 - Reconhecidas como devidas a correção monetária relativa ao Plano Verão (janeiro/89) no percentual de 42,72%, e ao Plano Collor I (abril/90) no percentual de 44,80%, cujos índices deverão ser aplicados a partir dos meses em que eram devidos (fevereiro/89 e maio/90, respectivamente).
- 9 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada. Preliminares rejeitadas. Pedido inicial procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de ilegitimidade e, no mérito, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso dos autores para reformar a sentença e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido inicial para reconhecer como devida a correção monetária relativa ao Plano Verão (janeiro/89), no percentual de 42,72% e ao Plano Collor I (abril/90), no percentual de 44,80%, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

2005.03.00.064163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : MARIO SINZATO  
: ROBERTO MELEGA BURIN  
: ROBERTO GUIDONI SOBRINHO  
: CARLOS ZVEIBIL NETO  
ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA  
: SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA  
PARTE RÉ : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
PARTE RÉ : EXFERA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)  
: SUPERBUS PARTICIPACOES LTDA  
: EARTH TECH DO BRASIL LTDA  
: BRICK CONSTRUTORA LTDA  
: CMZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA  
: SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA  
No. ORIG. : 2003.61.82.060838-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO. CARÁTER INFRINGENTE. RECURSO PROVIDO.

- 1 - Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos.
- 2 - Não havendo provas de que o sócio agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ele é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- 3 - Embargos de declaração providos para atribuir efeitos infringentes e dar provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos de declaração e, por consequência, dar provimento ao agravo de instrumento para excluir a agravante do polo passivo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
APELADO(A) : MAX CENTER INTERLAGOS PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : SP097539 JAIR DE FARIA CAMARGO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.**

- 1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.
- 2 - Ação extinta sem julgamento de mérito.
- 3 - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41362/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000973-28.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
AGRAVADO(A) : MAX CENTER INTERLAGOS PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : SP119243 ANTONIO AUGUSTO VIEIRA GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.000275-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em autoinspeção.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fl. 39 e, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 15315/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003036-28.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003036-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : CLOVIS DE FIGUEIREDO FILHO  
ADVOGADO : MS005862 VIRGILIO JOSE BERTELLI e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. VALOR DO DIA-MULTA CORRIGIDO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 49 E 60 DO CÓDIGO PENAL. BTN. ÍNDICE EXTINTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. Sentença condenatória mantida.
3. Dosimetria. Redução da pena-base em função do valor do imposto devido. Aplicação da atenuante da confissão mantida.
4. Pena de multa redimensionada em igual proporção à pena corporal.
5. Princípio da *non reformatio in pejus*. Extinção do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) fixado na sentença. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Precedentes.
6. Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para reduzir as penas do réu para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011744-10.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WALTER LUIZ SIMS  
ADVOGADO : SP205299 JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS e outro(a)  
ASSISTENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE DE ANCHIETA ALVES BATISTA  
No. ORIG. : 00117441020084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.**

1. Não há se falar em omissão ou contradição no acórdão em tela. Assim, além do caráter meramente protelatório que infringe ao curso do processo, obstaculizando seu trânsito em julgado, a defesa pretende que os presentes embargos se prestem a ser uma segunda apelação, devolvendo matéria já decidida pela Turma julgadora.
2. **Embargos de Declaração desprovidos.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005542-90.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.005542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP017549 ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)  
: SP283910 LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : SARA AMARAL  
ABSOLVIDO(A) : MARIA APARECIDA GONCALVES DAMASCHI  
: EURIPEDES BATISTA RAMOS  
No. ORIG. : 00055429020024036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRESCRIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE.

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.

2. Os fatos ocorreram em 24.06.95, data em que houve o indevido levantamento dos valores depositados na vinculada do FGTS, pertencente a Sara Amaral (cfr. fl. 15). Claudionor Barbosa de Miranda foi condenado a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e, em razão de a sentença haver transitado em julgado para o Ministério Público Federal (fl. 872v.), é essa a pena a ser considerada para fins de prescrição (art. 110, § 1º, do Código Penal). Com efeito, o prazo prescricional aplicável à espécie é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal. Entre a data do fato (24.06.95, fl. 15) e o recebimento da denúncia (14.10.02, fl. 135/136), passaram-se 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 21 (vinte e um) dias. Entre a data do recebimento da denúncia (14.10.02, fl. 135/136) e a publicação da sentença condenatória (23.10.08, fl. 868), transcorreu o período de 6 (seis) anos e 10 (dez) dias. Contado o prazo prescricional a partir da sentença condenatória (23.10.08, fl. 868), à míngua de causa interruptiva, a prescrição está prevista para ocorrer em 23.10.16. Portanto, não está prescrita a pretensão punitiva estatal com base na pena *in concreto*.

3. Para ser aceito, o estado de necessidade exculpante deve estar comprovado por elementos seguros, não podendo ser reconhecido com fundamento em meras alegações defensivas, como é a hipótese dos autos (Precedentes: TRF da 3ª Região: ACr n. 00000088720104036181, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; ACr n. 00044462420094036107, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16.01.12; ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).

4. Justificável a fixação da pena-base de Claudionor Barbosa de Miranda acima do mínimo legal. Seu grau de culpabilidade mostrou-se acentuado, responsabilizou-se pela confecção e fornecimento do fictício Termo de Rescisão Trabalhista de Sara Amaral. Cobrou por tal serviço o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) incidente sobre os valores indevidamente levantados, o que indica fazer do estelionato seu meio de vida. Por tais razões, em face de o réu não ostentar maus antecedentes (Supremo Tribunal Federal, Súmula n. 444), tem-se por razoável a fixação da pena-base do acusado em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

5. Ausentes atenuantes e agravantes, mantem-se, nesta segunda fase de dosimetria, a pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

6. Na terceira fase, aumento a pena em 1/3 (um terço), em decorrência da causa de aumento de que trata o art. 171, § 3º, do Código Penal, pelo que a fixa-se em definitivo em 2 (dois) anos e 20 (vinte) dias de reclusão.

7. Mantém-se a pena pecuniária em 16 (dezesseis) dias multa, por ser mais favorável ao acusado.

8. Fixa-se o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Indefiro a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (CP, art. 44, III), pois nestes autos há elementos a demonstrar que o acusado responde a vários processos, o que se mostra suficiente para indicar que possui personalidade desvirtuada, voltada para a prática de crimes.

9. Não havendo qualquer informação sobre a situação econômica do réu, mantém-se o valor unitário do dia multa na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

10. Apelação provida parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 442/690

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 15313/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0014802-26.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOSE ELDER DE SANTANA  
ADVOGADO : SP311657 MICHELLE MARTINS ROCHA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00148022620144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A Lei nº 7.102/83, regulamentada pelo Decreto nº 89.056/83, estabelece no artigo 25 as condições para inscrição em curso formação de vigilantes, impondo o artigo 32, § 8º a necessidade de reciclagem do aludido curso para aqueles que exerçam as atividades de segurança pessoal privada e de escolta armada, com registro do certificado sob a responsabilidade da Polícia Federal.
3. Constitui requisito, para o exercício da profissão de vigilante, a ausência de antecedentes criminais ou de indiciamento em inquérito policial ou de registro de ser demandado em processo criminal, exigência que se revela razoável, por consistir referida profissão na vigilância patrimonial de transporte de valores e de instituições financeiras.
4. A garantia constitucional de presunção de inocência está restrita ao processo penal impedindo o cumprimento da sentença condenatória antes do trânsito em julgado, não permitindo interpretação extensiva de forma a autorizar o exercício da profissão de vigilante de empresa de segurança privada e de transporte de valores, a qual, aliás, é a responsável pela aquisição e controle do uso do armamento pelos seus empregados, nos termos da legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, nos termos do voto do Relator e, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencido o relator que lhes negava provimento. São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Relator para o acórdão

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41357/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027881-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI  
: SP111356 HILDA AKIO MIAZATO HATTORI  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00360347119894036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a intimação do autor-executado, ora agravante, na pessoa de seu advogado, a efetuar o recolhimento do valor da verba honorária, conforme requerido pela União Federal, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência da multa de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Alega o agravante, em síntese, que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, objetivando o pagamento do crédito tributário discutido, mediante a utilização dos depósitos judiciais efetuados nos autos da Medida Cautelar nº 89.0038558-5, distribuída por dependência à Ação Anulatória de Débito nº 89.0036034-5. Pleiteia, assim, o agravante que seja determinada a suspensão do andamento da execução do julgado no processo originário, que envolve a cobrança de honorários advocatícios, até que se definam os valores a serem levantados pela agravante e aqueles que serão convertidos em renda da União Federal, pois eventual valor devido a título de verba honorária deverá ser descontado da parcela a ser levantada, aplicando-se o art. 10 da Lei nº 11.941/2009.

Em análise aos autos, verifica-se que o agravante, embora tenha instruído o agravo de instrumento com as cópias obrigatórias, consoante dispõe o art. 525, I, do CPC, não juntou cópia de peças essenciais ao deslinde da questão, de forma a possibilitar o julgamento do recurso.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.467/RJ, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, assentou o entendimento de que, a ausência de peças facultativas, mas essenciais à compreensão da controvérsia, não enseja, de plano, o não conhecimento do recurso, devendo ser concedido prazo à parte agravante para juntada posterior, em complementação ao instrumento. (STJ, Corte Especial, REsp 1.102.467/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02/05/2012, Dje 29/08/2012).

Assim sendo, intime-se o agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie a juntada das seguintes cópias: a) pedidos de renúncia ao direito no qual se funda a ação e da desistência dos recursos de *Agravos de Instrumento manejados contra as decisões que inadmitiram os Recursos Especial e Extraordinário anteriormente apresentados*, conforme informação constante à fl. 61; b) decisões que homologaram tais pleitos; c) eventual certidão de trânsito em julgado; sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-77.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INSTITUICAO MARILIENSE DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP236439 MARINA JULIA TOFOLI e outro(a)  
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
No. ORIG. : 00017907720124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DESPACHO

A embargante, ora apelante, protocolizou petição (fls. 596/597) manifestando desistência dos Embargos à Execução Fiscal e de *todas as demais defesas apresentadas de forma expressa e irrevogável, bem como renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam*. Requereu, assim, a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

É de se ressaltar que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do CPC, configura pretensão que exige a outorga de poderes especiais para tanto, nos termos do art. 38, *caput*, do mesmo estatuto, *verbis*:

*Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso. (Redação*

dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

A outorga de tais poderes deve ser expressa, uma vez que se trata de norma restritiva de direitos. A propósito do tema, comentam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*Para praticar os atos mencionados na segunda parte da norma comentada, o advogado necessita de poderes especiais, pois não bastam os da cláusula ad iudicia. Como importa em restrição de direito, o rol dessas exceções é taxativo (numerus clausus), não comportando ampliação. Toda norma restritiva de direitos interpreta-se de modo estrito. Não se pode interpretar ampliativamente norma que restringe direitos, como é o caso do CPC 38. Para a prática de qualquer ato de disposição de direito (renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, reconhecer juridicamente o pedido, confessar, transigir, receber e dar quitação, prestar depoimento pessoal, receber citação, desistir da ação, desistir do recurso interposto etc.), o advogado precisa estar munido de poderes especiais, além daqueles constantes da cláusula ad iudicia.*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 259)

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA DECISÃO DE RELATOR QUE HOMOLOGOU RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDOU A AÇÃO. ATO COM NATUREZA DE SENTENÇA DE MÉRITO (CPC, 269, V). AÇÃO RESCISÓRIA: CABIMENTO. ILEGITIMIDADE DA RENÚNCIA MANIFESTADA POR PROCURADOR SEM PODERES ESPECIAIS (CPC, ART. 38). 1. O provimento jurisdicional que acolhe a renúncia ao direito sobre que se funda a ação tem natureza de sentença de mérito (CPC, art. 269, V), produzindo coisa julgada material. Trata-se, portanto, de ato que enseja o cabimento de ação rescisória, caso configurados os pressupostos do art. 485 do CPC. 2. Nos termos do art. 38 do CPC, a renúncia ao direito litigioso só pode ser manifestada validamente por procurador investido de poderes especiais e expressos. 3. Ação rescisória procedente.*

(STJ, Primeira Seção, AR 200600363710, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE DATA:16/06/2010)

Por sua vez, o instrumento de mandato acostado aos autos (fl. 32) não confere poderes especiais aos procuradores para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Em face do exposto, **intime-se a apelante a apresentar procuração outorgada aos seus advogados contendo poderes especiais e expressos de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006818-25.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : ELGIN S/A  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
No. ORIG. : 00068182520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 19.04.2013 por ELGIN S/A. em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração de ilegalidade, arbitrariedade e inconstitucionalidade do cancelamento da *Declaração de Trânsito Aduaneiro nº 13/0115322-0*, reconhecendo-se como correto o enquadramento dos Diodos Emissores de Luz no Código NCM nº 8541.40.21.

Em síntese, a autora narra que o Fiscal Alfandegário entendeu por cancelar a declaração de trânsito aduaneiro porque os *diodos de LED* estariam erroneamente classificados, realizando a reclassificação da mercadoria para o código NCM nº 8543.70.99 (lâmpadas de LED).

Defende que as mercadorias importadas consistem em *diodos emissores de luz (LED)*, comumente conhecidos como *fitas de LED*, próprios para montagem em superfície, razão pela qual os classificou no código NCM nº 8541.4021.

O pedido de tutela antecipada foi **deferido** para o fim de determinar o desembaraço do produto objeto da Declaração de Trânsito

Aduaneiro nº 13/0115322-0, **mediante depósito** pela parte autora do valor controvertido dos tributos em virtude das diferenças de classificação de mercadoria importada.

A UNIÃO interpôs agravo de instrumento, ao qual, em decisão proferida no dia 24.06.2013, por cautela, **atribuí efeito suspensivo** até que o Juiz *a quo* deliberasse acerca da alegação de ilegitimidade ativa da empresa ELGIN S/A.

Em 28.06.2013, a autora peticionou nos autos informando a realização do depósito do valor controvertido e solicitando a intimação do fiscal da alfândega para imediata liberação das mercadorias para o trânsito até Vitória/ES.

Através das petições de fls. 194/196, 200/204 e 205/207, a autora pleiteou o levantamento do depósito realizado nos autos, tendo em vista o pagamento do valor controvertido.

Em 22.08.2014, o Juiz *a quo* proferiu sentença, **julgando improcedente o pedido** e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

A autora opôs embargos de declaração, que foram rejeitados, ocasião em que o juiz *a quo* decidiu que, **com relação ao depósito, a autora deverá aguardar o trânsito em julgado da sentença para apreciação da sua destinação.**

Irresignada, a autora interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Em preliminar de apelação, a autora pleiteou o levantamento do depósito judicial, argumentando que em virtude da demora no cumprimento da tutela antecipada optou por efetuar o pagamento integral dos valores questionados nos autos, a fim de permitir a mais célere liberação das mercadorias importadas.

Sustenta que, como o pagamento extingue o crédito tributário, não há razão lógica para se manter a garantia nos autos, uma vez que *a discussão remanesce apenas em relação à classificação fiscal adotada*, e não mais sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário para permitir a liberação dos bens.

Defende que não se trata de hipótese de depósito judicial necessário para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em relação ao qual se condiciona o seu levantamento ao trânsito em julgado, já que o crédito foi regular e integralmente pago, não remanescendo qualquer razão para a manutenção do depósito.

Em um primeiro momento, indeferi o pedido, por **falta de comprovação da realização do pagamento integral** dos tributos discutidos nos autos (fls. 289/290).

Na sequência, a apelante apresentou comprovantes de pagamento DARF e requereu a expedição de alvará no valor de R\$ 31.326,52, devidamente acrescido de indexação aplicada pela instituição financeira (fls. 293/300).

Determinei a intimação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) a fim de que se manifestasse sobre o alegado pagamento integral dos tributos discutidos nestes autos.

A UNIÃO manifestou-se pela *possibilidade* do levantamento do depósito, conforme resposta ao Ofício PRFN/DIDE2 nº 3.053/2015, da Inspeção da Alfândega de Santos, nos seguintes termos:

*"Em atenção à sua solicitação encaminhada por meio do ofício em epígrafe, encaminho-lhe as seguintes informações:*

- a) mensagens eletrônicas do ano de 2013 que reportam o indeferimento da DTA nº 13/0115322-0;*
- b) extrato da DTA nº 13/0115322-0 que demonstra que a carga do referido despacho foi acobertada pelo CE Mercante 151305033002498;*
- c) dados básicos do CE Mercante 151305033002498, que demonstram que a carga objeto da DTA nº 13/0115322-0 foi desembaraçada por meio da DI 13/1944079-9, após exame documental;*
- d) extrato da DI 13/1944079-9 que comprova que na referida operação de importação, constou como Importador o contribuinte COLUMBIA TRADING S/A e como adquirente das mercadorias o contribuinte ELGIN AS;*
- e) cópia da mensagem de 06/12/2013, das 13h42 do Auditor-Fiscal da RFB André Feldman, por meio da qual foi apontado como propícia a extinção do processo sem análise do mérito.*

*Diante de todo o exposto, concluo, s.m.j., que os depósitos efetuados pela autora ELGIN S/A nos autos da Ação Ord.: 0006818-25.2013.403.6100 não tiveram proveito algum. Consequentemente, podem ser levantados pela autora.*

*(...)"*

[Tab]

Ante o exposto, **defiro** o pedido de fls.293/294. Expeça-se alvará de levantamento do depósito judicial de fls. 180/181 em nome da **empresa ELGIN S/A.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013899-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00461759120124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, sem pedido de efeitos suspensivo, contra a r. decisão de fls. 348/349<sup>v</sup> dos autos originários (fls. 420/423 destes autos), que, em sede de execução fiscal, acolheu os embargos declaratórios opostos pela executada, ora agravante, para fixar a verba honorária em 1% (um por cento) do valor atualizado dos créditos prescritos (exceção de pré-executividade parcialmente conhecida - fls. 339/343 dos autos originários), bem como condicionou o pagamento de tal verba ao final julgamento do remanescente da execução.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que a matéria tratada na exceção de pré-executividade é de alta complexidade, comportando majoração da verba honorária; que, além disso, os honorários de sucumbência possuem caráter alimentício e o pagamento deve ser imediato e não condicionado à extinção da execução fiscal.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 436/440<sup>v</sup>, que o d. magistrado de origem reconsiderou em parte a decisão de fls.339/343 dos autos originários para rejeitar a exceção de pré-executividade, *afastando a condenação de honorários havida na decisão de fls. 348/349*.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, c/c art. 529, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000649-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S/A  
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210094120144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 64/66vº dos autos originários (fls. 68/70vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a *liminar requerida para suspender a exigibilidade referente à exclusão do ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS até o julgamento final da lide*.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os valores do ISS, como custos que são na formação do preço da mercadoria ou do serviço, deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS e do PIS; sustenta que o fato de o ISS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnatura a sua condição de custo componente do preço do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, bem como a petição de fls. 127/128, que foi proferida sentença no feito originário.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando também prejudicado o Agravo Regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010946-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SAMER EL SOUS  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071528820154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013837-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : BRUNO DO NASCIMENTO MORIER  
ADVOGADO : SP298953 RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016481-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EDMILSON JOSE DOS SANTOS VASCONCELLOS espolio  
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)  
REPRESENTANTE : PAULA ADRIANA DOS SANTOS VASCONCELLOS  
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00031712520154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC. art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 77 dos autos originários (fls. 126/127 destes autos) que, em sede de ação ordinária, reconheceu a ilegitimidade passiva da União, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Vicente.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é trabalhador portuário e pretende a condenação da União e do Banco do Brasil ao pagamento da indenização prevista no artigo 59 da Lei n. 8.630/1993, indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00, a ser paga aos trabalhadores portuários avulsos que requeiram o cancelamento de seu registro no órgão gestor de mão de obra no prazo de um ano, contado a partir da vigência do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP; que o Juízo competente para apreciar a demanda é o Juiz Federal; e que a União é também responsável por qualquer dano causado ao individual, na gestão de seus servidores.

Requer o recebimento do agravo de instrumento nos efeitos devolutivo e suspensivo, sustentando-se a eficácia da decisão agravada até julgamento final do presente recurso.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 8.630, de 25/02/1993 (Lei dos Portos), previa em seu artigo 59 a indenização ora em debate:

*Art. 59. É assegurada aos trabalhadores portuários avulsos que requeiram o cancelamento do registro nos termos do artigo anterior:*

*I - indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), a ser paga de acordo com as disponibilidades do fundo previsto no art. 64 desta Lei;*

*II - o saque do saldo de suas contas vinculadas do FGTS, de que dispõe a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.*

*§ 1º O valor da indenização de que trata o inciso I deste artigo será corrigido monetariamente, a partir de julho de 1992, pela variação mensal do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.*

*§ 2º O cancelamento do registro somente surtirá efeito a partir do recebimento pelo trabalhador portuário avulso, da indenização.*

*§ 3º A indenização de que trata este artigo é isenta de tributos da competência da União.*

Referida lei expressamente determinou que o produto arrecadado a título de adicional (Adicional de Indenização do Trabalhador

Portuário Avulso - AITP) fosse destinado ao Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), que objetivava a provisão de recursos para a indenização do cancelamento dos registros dos trabalhadores portuários avulsos (artigos 66 e 67).

Tal medida, que essencialmente buscava o barateamento da mão-de-obra necessária à prestação dos serviços portuários, integrou parte de extensa normatização que, dentre outros objetivos, previa a modernização do regime das operações portuárias até então vigente e a agilização e eficiência dos serviços prestados nos portos organizados.

Assim, inegável que referido adicional possui natureza tributária, classificando-se como contribuição interventiva, a teor do art. 149, da CF, na medida em que se qualifica pela finalidade da atividade estatal desenvolvida, assim como pela destinação conferida às receitas advindas em face de sua exigibilidade.

Esse adicional era administrado pela União (artigo 33), sendo gestor do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - FITP o Banco do Brasil (artigo 67, §3º).

Assim, verifico a legitimidade passiva da União, pois competente para instituir e editar normas que regulavam o tributo em questão.

Vejam-se, ainda, a respeito os seguintes precedentes do STJ no sentido da competência da Justiça Federal para processar e julgar ação que busca o ressarcimento de prejuízos decorrentes do artigo 59 da Lei n. 8.630/1993, na hipótese em que não se discute o vínculo trabalhista:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. ART. 59 DA LEI Nº 8.693/93.*

*1. Não cabe à Justiça Trabalhista processar e julgar demanda aforada por trabalhadores portuários avulsos almejando o pagamento da indenização decorrente do cancelamento de seus registros profissionais, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.630/93, revelando-se, assim, a competência da Justiça Federal em razão da presença da União no pólo passivo. Precedente: CC 87.406/CE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 15.12.08.*

*2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal, o suscitante.*

*(CC 110879, CASTRO MEIRA - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/04/2010)*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A UNIÃO COM BASE NA LEI 8.630/93. TRABALHADOR AVULSO-PORTUÁRIO. PRECEDENTES DESSE STJ. COMPETÊNCIA PARA JULGAR A LIDE DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Esta Corte de Justiça tem adotado o entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8.630/93, que alterou os serviços portuários estando ausente o vínculo laboral, entendendo ser da União a responsabilidade objetiva na forma do artigo 109 da Constituição Federal.*

*2. Conflito conhecido para determinar a competência da Justiça Federal.*

*(CC 45775, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:28/03/2005)*

No mesmo sentido a seguinte decisão monocrática desta Corte: TRF - 3ª Região, agravo de instrumento n. 0016480-09.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 26 de agosto de 2015.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para sustar a eficácia da decisão agravada até julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017559-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017559-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FABIANI AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)  
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
: SP223575 TATIANE THOME  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136041720154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 450/690

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 139/145), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020325-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : REGINA CALIXTO GAZIRE  
ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00040322520154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 80/82), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024010-64.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024010-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ENGECRUZ ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro(a)  
: ELIDIO JOSE DEL PINO  
ADVOGADO : MS002926B PAULO TADEU HAENDCHEN e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00034290819944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ENGECRUZ - ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA e outro contra a r. decisão que rejeitou a **exceção de pré-executividade**.

O MM. Juízo *a quo* afastou a arguição de prescrição, porquanto não decorrido o lustro prescricional entre a data em que constituído o crédito tributário e a data do ajuizamento da execução fiscal.

Nas razões do agravo, sustenta que a contagem do prazo prescricional inicia-se na data do vencimento do tributo, pelo que requer a reforma do *decisum*.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta, em especial, no que diz respeito à CDA nº 13.2.95.000113-30.

Intime-se a União para tal fim e cls.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024137-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONTAX MOBITEL S/A  
ADVOGADO : SC018429 LUIZ FERNANDO SACHET  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00485919520134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da carta de fiança apresentada por seguro-garantia.

Sustenta, em síntese, ser possível a substituição da carta de fiança apresentada por seguro-garantia judicial após a edição da Lei nº 13.043/14, como forma de assegurar o curso da execução fiscal em um modo menos gravoso ao devedor.

Inicialmente, negou-se seguimento ao presente recurso, por deserção, porquanto a agravante não teria cumprido a determinação constante da Portaria nº 8.074, de 15/10/2015, relativa ao recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno após o término da greve dos bancários (fl. 594). A agravante pleiteou a reforma dessa decisão, ao fundamento de ter procedido ao recolhimento das custas de preparo em data anterior ao início do movimento grevista, tendo deixado de recolher o valor referente ao porte de remessa e retorno (fls. 598/605).

À fl. 607, determinei a intimação da agravante para que procedesse ao recolhimento do porte de remessa e retorno, tendo sido cumprida tal determinação.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Nesse sentido, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Com efeito, possível a substituição da carta de fiança por seguro-garantia quando houver a anuência do exequente, o que não se verificou no caso em questão. Nesse sentido, já decidiu esta e. 6ª Turma, *verbis*:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA, JÁ OFERECIDA COMO CAUÇÃO EM PROCESSO EXECUTIVO, PELO SEGURO GARANTIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA DA EXEQUENTE, QUE NÃO SE APRESENTA COMO "CAPRICHOSA". AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.*

- 1. Pretende a União a reforma da decisão que, em sede de execução fiscal, mesmo diante da recusa da exequente, deferiu a substituição da Carta de Fiança pelo Seguro Garantia Judicial no art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80.*
- 2. O credor público, cuja atividade é "pro populo", tem o direito de recusar a "troca" de uma caução mais vantajosa (carta de fiança) por outra, menos segura (seguro garantia) que é contratado por tempo determinado e, caso não seja renovado, deixa o crédito público sem segurança e obriga o Poder Público a tentar acionar a seguradora. Ausência de mero capricho do exequente, que não pode ser submetido às intenções de seu devedor, nem mesmo sob a ótica do art. 620 do CPC, pois não é o executado quem "comanda" o processo executivo.*
- 3. Ademais, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 - como ocorreu in casu - na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o qual, por sinal, não transforma o devedor em "dono" da execução.*

*4. Agravo legal provido para dar provimento ao agravo de instrumento."*

*(Agravo de Instrumento nº 0009114-16.2015.4.03.0000, m.v., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Relator para o acórdão Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 27/08/2015, DJ 10/09/2015)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ORDENOU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. AUSÊNCIA DE EXPRESSA CONCORDÂNCIA DO CREDOR. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO.*

- 1. Em sede de recuperação de recursos públicos, como é o caso da execução fiscal, e diante do princípio da indisponibilidade do patrimônio público, não existe a regra vulgar de que "quem cala consente".*
- 2. Se havia sido ofertada e aceita a fiança bancária, não se poderia substituí-la de pronto pelo seguro-garantia sem que efetivamente houvesse a anuência do Poder Público exequente, conforme dimana da interpretação do art. 15, I, da LEF.*
- 3. A lei atual ampara o seguro-garantia como equivalente da penhora (nova redação do art. 15, I, da LEF, pela Lei nº 13.043/14), mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.*
- 4. Agravo de instrumento provido."*

*(Agravo de Instrumento nº 0010739-22.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, v.u., j. 12/03/2015, DJ 20/03/2015)*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024237-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DAN VIGOR IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA  
ADVOGADO : SP094806 ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04057182019974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC. art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 334 dos autos originários (fls. 189 destes autos), integrada pela decisão de fls. 342/343 dos autos originários (fls. 197/198 destes autos) que, em sede de ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou que os valores depositados fossem convertidos em renda da União. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o produto pecuniário depositado judicialmente pertence exclusivamente à autora; que os créditos em comento foram integralmente satisfeitos via compensações administrativas havidas; e que a conversão em renda não pode ser efetivada sem que se instaure o devido processo legal.

Requer seja deferido efeito suspensivo, para que se evite a ulatimação da conversão enfocada até o trânsito em julgado do presente recurso.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, temos que a agravante ajuizou ação ordinária objetivando a declaração de nulidade do termo de parcelamento celebrado mediante Processo nº 13881.00065/97-34, bem como se declare constituído o crédito tributário em seu favor.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 127/131 destes autos), tendo a Sexta Turma desta Corte julgado extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual (fls. 167/169 destes autos).

Após o trânsito em julgado, foi proferida a decisão ora agravada, no sentido de que, consoante precedentes do STJ, na hipótese de extinção do feito sem exame do mérito, os depósitos judiciais efetuados com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda.

Com efeito, é evidente que o destino do depósito deve ser realizado com a consideração do restou definitivamente julgado.

Assim, a princípio, o valor depositado deve ser convertido em renda da União, de modo a propiciar a eficácia material do julgado, inclusive com observância do princípio da boa-fé, que sempre deve nortear as relações jurídicas.

Como ressaltou a decisão agravada, há vários precedentes do STJ neste sentido, à guisa de exemplo: STJ, ADRESP 1102758, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2009; e STJ, ERESP 215589, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:05/11/2007.

Ocorre que a Sexta Turma desta Corte tem entendimento diverso, conforme o seguinte julgado: agravo de instrumento n. 2000.03.00.044637-1, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 30 de abril de 2009, DJ 06/10/2009.

Assim, anoto que a questão relativa à manutenção da decisão de primeira instância deve ser submetida ao Colegiado, tendo em vista o caráter satisfativo da determinação de conversão em renda/levantamento do valor depositado.

Dessa forma, por cautela, de modo a propiciar o exame da controvérsia pelo Colegiado, **concedo o efeito suspensivo** à decisão de primeira instância, para sobrestar a conversão em renda até o julgamento deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024491-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024491-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GAMA LOTERIAS DE LINS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00009835620154036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência e julgo prejudicado o recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 454/690

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025104-47.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025104-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BIOSUL PRODUTOS BIOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00090140620154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 152/153 dos autos originários (fls. 189/190 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando a extinção das multas aplicadas no processo administrativo n. 14112.720.298/2015-18, reconhecendo a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao pagamento da multa estabelecida no art. 74, § 17 da Lei nº 9.430/96, com redação da Lei n. 13.097/2015.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o artigo 74 § 17 da Lei n. 9.430/96, com a redação dada pela Lei n. 13.097/2015 é inconstitucional, pois viola o direito de petição; e que a multa em questão visa punir o contribuinte pelo exercício de um direito, e não pela prática de um ato ilícito.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a parcial antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei nº 13.097/2015 instituiu penalidade ao contribuinte que não obtém a homologação da declaração de compensação oferecida perante à Receita Federal do Brasil.

De fato, o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, acrescentado pelo art. 8º da Lei nº 13.097/2015, expressamente dispõe que:

*Art. 8o A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 74. ....*

*§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)*

Da análise do referido dispositivo legal depreende-se que o ato de pleitear pedido de compensação poderá sujeitar o contribuinte à aplicação de multa vinculada ao valor do crédito pleiteado, caso a Administração Tributária decida que o pedido de compensação não deva ser homologado.

Contudo, tal entendimento não deve prevalecer.

Como é sabido, o Texto Maior, no rol dos direitos e garantias fundamentais, expressamente assegura no art. 5º, inc. XXXIV, "a", o direito de petição aos Poderes Públicos e em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, sendo que os pedidos de ressarcimento e de compensação apresentados perante à Receita Federal indubitavelmente se amoldam ao disposto no referido dispositivo da Constituição Federal.

O disposto no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, acrescentados pela Lei n. 13.097/2015, obsta ou ao menos dificulta sobremaneira o regular direito constitucional do contribuinte de pedir.

De outro giro, cumpre observar que o contribuinte dotado de boa-fé não pode ser ameaçado de multa em caso de mero indeferimento de pedido de ressarcimento ou de compensação, apenas por exercer regularmente seu direito constitucional de petição.

Dessa maneira, exceto se o contribuinte obrou de má-fé ao pleitear pedido de restituição ou declaração de compensação, não há que se falar na imposição da referida multa.

Veja-se a respeito o seguinte precedente em caso análogo, da Corte Especial do TRF da 4ª Região, acerca da cobrança de multa prevista no artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, mas acrescentado pela Lei n. 12.249/2010, *verbis*:

*ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 74 DA LEI N. 9.430/96, PARÁGRAFOS 15 E 17. AFRONTA AO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. O artigo 5º, inciso XXXIV, 'a', da Constituição Federal dá conta de que 'são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal'.*

*A multa prevista nos parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, ainda que não obste totalmente a realização do pedido de compensação, cria obstáculos, com certeza, ao direito de petição do contribuinte, pois, diante da possibilidade de lhe ser aplicada a pena pecuniária, produz justo receio, a ponto de desestimulá-lo a efetivar o pedido da compensação a que teria direito. Portanto, os parágrafos 15 e 17 do artigo 74 da Lei n. 9.430/96 conflitam com o disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea 'a' da Constituição Federal.*

*Além disso, a aplicação da multa com base apenas no indeferimento do pedido ou na não homologação da declaração de compensação afronta o princípio da proporcionalidade (TRF - 4ª Região, ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5007416-62.2012.404.0000, Corte Especial, Relatora Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, j. 28 de junho de 2012, DJ 14/8/2012)*

Observe-se, ainda, que foi reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria da aplicabilidade das multas previstas nos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, com redação dada pela Lei n. 12.249/2010, no RE 796.939, atualmente pendente de posicionamento definitivo.

Por derradeiro, também se encontra presente o risco de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que caso não seja obstada a aplicação da referida multa a agravante ficará sujeita à autuação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de compensação não homologado.

No entanto, não há que se falar em extinção das multas em fase de cognição sumária, mas apenas em suspensão da exigibilidade até julgamento da ação subjacente.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), apenas para obstar a agravada de aplicar penalidade de multa pelo fato de a contribuinte formular pedido de compensação, formalizado no processo administrativo n. 14112.720.298/2015-18, até julgamento do mandado de segurança originário.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025505-46.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025505-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FERNANDO ARTEMIO BENITES MUSSI  
ADVOGADO : MS009986 MARIA APARECIDA COUTINHO MACHADO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
PROCURADOR : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00063834620024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025664-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 456/690

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00245045120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025796-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RENCAP RECAPAGEM DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
PARTE RÉ : RENATO PNEUS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003486320144036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 777 dos autos originários (fls. 16 destes autos) que determinou o recebimento, apenas no efeito devolutivo, da apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão recorrida, alegando, em síntese, que a Fazenda Nacional baseou-se em crédito tributário de duvidosa exigibilidade, notadamente porque extinto pela prescrição e por dizer respeito a devedor sem qualquer relação com a recorrente; que a não suspensão da execução fiscal se traduz na condução de bens que compõem o ativo permanente a leilão; e que não há quaisquer elementos que demonstrem a sucessão entre as empresas.

Não assiste razão à agravante.

O inciso V, do art. 520, do CPC determina que a apelação contra sentença que rejeite liminarmente os embargos à execução ou julgues improcedentes deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

No caso em exame, a r. sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal concluiu pela plena exigibilidade das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal, mormente por não vislumbrar elementos que possam abalar a sua presunção de liquidez e certeza, mantendo, ainda, a coexecutada RENCAP no polo passivo, como sucessora da empresa Renato Pneus Ltda.

Dessa maneira, entendo que não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC, especialmente porque a recorrente não trouxe qualquer comprovação de suas alegações nos autos do agravo de instrumento.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado desta Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. EFEITOS DA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Nos termos do ART. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sendo que o recebimento do recurso de apelação com efeito suspensivo está condicionado à relevância dos fundamentos do recurso, bem assim da presença de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação.*

2. Caso 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 consequente preservação da eficácia da liminar.

3. No caso vertente, porém, a agravante afirma apenas que o prosseguimento da execução fiscal lhe ocasionará lesão grave de difícil reparação, consistente na eventual alienação do bem dado em garantia, o que, por si só, não é suficiente à concessão de efeito suspensivo, haja vista que a prática de tais atos é inerente a toda e qualquer execução.

4. Agravo desprovido.

(AI 00229737020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025819-89.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025819-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ RIBEIRO  
ADVOGADO : MS009995 DENIS PEIXOTO FERRAO FILHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00018192920134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos os originais das guias GRU referente às custas do preparo e porte de remessa e retorno dos autos.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025859-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EDACOM TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063700320154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 150/151 dos autos originários (fls. 166/167 destes autos) que, em sede de ação cautelar, indeferiu o pedido de liminar objetivando reconhecer como garantidos os débitos junto à Receita Federal do Brasil, autorizando a emissão da certidão de regularidade fiscal. Determinou, ainda, a emenda da petição inicial, para adequar o valor da causa ao valor do débito.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a ação cautelar objetiva antecipar garantia em futura execução fiscal; que trouxe aos autos matrícula atualizada de imóvel de propriedade do sócio, no valor de um milhão e cento e cinquenta mil reais; que a pretensão cautelar não é a discussão do débito, razão pela qual não há que se falar em benefício econômico com a demanda.

Requer seja aceita a caução apresentada referente ao imóvel de matrícula n. 35.464 do Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Pires, de propriedade de Marcos Wesley de Amorim Ribeiro, sócio da empresa requerente.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No tocante ao valor da causa, verifico ser um dos requisitos da petição inicial contidos no art. 282, do Código de Processo Civil, a ser fixado de acordo com as normas constantes dos arts. 258 e 259.

A função do valor da causa não é apenas a de servir de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, mas também a de servir de base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, com consequências, inclusive na interposição de recursos.

Dessa forma, verificando o juiz a irregularidade, nada o impede de promover a sua alteração *ex officio*, ou ainda determinar à parte que emende à inicial, com o objetivo de conferir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial e consequente extinção do processo sem julgamento de mérito.

No caso vertente, o feito originário é uma ação cautelar que visa o reconhecimento de que os débitos/pendências constantes do Relatório da Situação Fiscal da contribuinte (IPI vencimentos 24/4/2015, 25/6/2015 e 24/7/2015; PIS vencimentos 24/4/2015, 25/5/2015, 25/6/2015 e 24/7/2015; COFINS vencimentos 24/4/2015, 25/5/2015, 25/6/2015 e 24/7/2015; IRPJ vencimentos 30/4/2015 e 31/7/2015; CSLL vencimentos 30/4/2015 e 31/7/2015; contribuição previdenciária vencimentos 19/12/2014, 20/5/2015, 19/6/2015, 20/7/2015 e 20/8/2015) não constituem óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, em razão do oferecimento de um imóvel de propriedade do representante legal para garantia antecipada de referidos débitos.

Assim sendo, cumpre observar que ao contrário do entendimento esposado pela agravante, existe o benefício econômico no caso vertente, que é representado pelo valor dos débitos exigidos e que pretende garantir, para que não constituam óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Dessa forma, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada no tocante à determinação de emenda da inicial para que a agravante apresente o real valor da causa e complementemente o recolhimento das custas.

De outra parte, cumpre observar que é plenamente cabível o ajuizamento de ação cautelar de caução como forma de possibilitar a emissão de certidão de regularidade fiscal.

De fato, entendo que é dado ao contribuinte antecipar-se à execução fiscal, a fim de oferecer garantia e, dessa maneira, obter certidão de regularidade fiscal.

Não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade em propor a execução fiscal visando à cobrança de débito tributário.

Nesse diapasão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.123.669/RS, representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C, do CPC, que disciplina os recursos repetitivos, tornou pacífica tal orientação, conforme transcrição, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007).

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. *Mutatis mutandis* o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao

devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar."

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.123.669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. CAUÇÃO IMOBILIÁRIA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

2. Caso em que impugnada a decisão agravada, sob a alegação de que necessária a garantia integral da execução fiscal por penhora sem considerar, no entanto, que, na espécie, não houve propositura da ação executiva, por inércia fazendária, embora existam dívidas fiscais apuradas, e, assim sem possibilidade legal de nomeação de bens à penhora, assegura a jurisprudência consolidada o direito do contribuinte de propor ação cautelar para oferecimento de garantia, em antecipação de penhora, essencial para o acesso à certidão de regularidade fiscal, na pendência da propositura da execução fiscal e da discussão da exigibilidade fiscal pela via processual adequada.

(...)

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AC n.º 2009.61.00.012134-8/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 14/04/2011, DJF3 29/04/2011)  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CADIN.*

I - A lei processual civil prevê a utilização da medida cautelar, mediante oferta de caução, real ou fidejussória, nos termos do art. 826 do CPC. É cabível o manejo da cautelar em discussão de crédito tributário, pois, além de o legislador processual não fazer qualquer distinção quanto à matéria em discussão, o inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela concessão de liminar em qualquer espécie de ação judicial.

II - Embora inscritos como dívida ativa, os débitos do agravante não foram ainda objeto de execução fiscal, razão pela qual não resta ao contribuinte outro instrumento processual diverso da ação cautelar, quando necessita de certidão negativa e deseja obstar registro no CADIN, mecanismos indispensáveis ao exercício da atividade econômica.

III - Suspensa a exigibilidade dos débitos apontados, faz jus o contribuinte à certidão que ateste sua real situação perante o fisco.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI n.º 2005.03.00.013377-9/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 10/03/2011, DJF3 24/03/2011)

No caso concreto, embora alegue a requerente que o imóvel matriculado sob o n.º 35.646 no Registro de Imóveis de Ribeirão Pires seja suficiente a garantir o débito em questão, no importe de R\$ 1.458.120,81 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e oito mil, cento e vinte reais e oitenta e um centavos), nota-se, da cópia da matrícula juntada a fls. 142/143, que esse imóvel foi adquirido por Marcos Wesley de Amorim Ribeiro, em 14/7/2014, pelo montante de R\$ 1.150.000,00 (um milhão e cento e cinquenta mil reais), incompatível com o valor venal de R\$ 244.868,36 constante desse mesmo documento.

Assim, não comprovando a requerente ser a caução apresentada suficiente para garantir o débito discutido, agiu bem o r. Juízo *a quo* ao indeferir a liminar, devendo ser mantida a decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, em razão da necessidade de avaliação do bem por um perito judicial.

Sobre o assunto da insuficiência de garantia, trago à colação as seguintes ementas desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO.*

**IMÓVEL. INSUFICIENTE PARA GARANTIR A DÍVIDA.**

- A expedição da Certidão de Regularidade Fiscal só se dará quando devidamente comprovada a quitação de determinado tributo (art. 205 c/c art. 206 do CTN), bem como nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI c/c 206 do CTN.

- A certidão deve espelhar a realidade do fato certificado.

- A expedição de Certidão Negativa de Débito - CND ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, a quem efetivamente não esteja quite com a Fazenda Nacional, caracteriza falsa declaração sobre fato juridicamente relevante, atingindo a Administração na parte mais significativa de seu relacionamento com os administrados consistente em fazer prevalecer a veracidade daquilo que atesta existir em seus arquivos.

- Para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

- O C. STJ consolidou o entendimento segundo o qual o contribuinte, após o vencimento da obrigação e antes de ajuizada execução fiscal, poderá se utilizar de caução a fim de garantir o juízo de forma antecipada, com vistas a obter certidão positiva com efeito de negativa.

- **A caução (antecipação de penhora) ofertada em ação cautelar, para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal, deve ser suficiente para garantir o débito total.**

- **Não está comprovado que a caução dada é suficiente para garantir o total da dívida.**

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI n.º 0001354-16.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 28/05/2015, e-DJF3 24/06/2015) (Grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PROPOSITURA DIRETAMENTE NO TRIBUNAL. REQUISITOS: FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. CAUÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

1. O deferimento da medida cautelar exige os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (cfr. NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 983, nota n. 10 ao art. 800), consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado.

2. Resta superada a discussão sobre a admissibilidade da caução para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que em valor suficiente à garantia do juízo e antes da propositura da execução fiscal, em virtude do pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.123.669, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

3. **A requerente propôs medida cautelar de caução perante o Juízo a quo em que pretendia dar em caução imóvel consistente no conjunto de escritório n. 151A, no 15º pavimento, do sub-condomínio Torre Sul - bloco A, integrante do Canopus Corporate Alphaville (cfr. fl. 23) para garantia dos débitos de foro e laudêmio discutidos na Ação Declaratória n. 0002565-98.2013.403.6130. O processo foi extinto sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil (fls. 116/120). Malgrado se admita a caução para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, a requerente não comprovou ter o bem oferecido em caução valor suficiente à garantia do juízo. Não demonstrou, por meio idôneo, ser proprietária do imóvel ofertado nem sequer o valor do débito.**

4. Medida cautelar julgada improcedente e prejudicado o agravo regimental.

(TRF3, CAUINOM n.º 0011555-04.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, j. 23/02/2015, e-DJF3 02/03/2015) (Grifei)

Assim, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a relevância no fundamento invocado pela parte recorrente.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026753-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIA ESTER CRISTELLI DRUMOND e outros(as)  
: SILVIA CRISTELLI DRUMOND incapaz  
: ROSAMARIA CRISTELLI DRUMOND incapaz  
ADVOGADO : SP292263 LUIZ PAULO HORTA GREENHALGH e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 04255389319814036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, *com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal*, interposto por MARIA ESTHER CRISTELLI DRUMOND e outros contra a decisão de fl. 36 (fl. 569 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que **acolheu os cálculos da contadoria** apresentados em sede de execução de sentença.

Pede a agravante a reforma da decisão a fim de que sejam computados IPCA-E e juros legais de 1% ao mês, conforme julgado nas ADI's 4357 e 4425, acrescentando-se ao montante do cálculo o percentual de 1% relativo à multa estipulada nos embargos de declaração da União, reputados protelatórios.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Nada disso se verifica no caso concreto.

Aliás, numa análise perfunctória, o que se extrai das razões do inconformismo é que a parte intenta alterar critérios de cálculos fixados por decisão transitada em julgado.

Diante disso, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 26.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Requistem-se informações ao MM. Juízo de origem. Prazo: dez dias.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027149-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AMAZONIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESA S/A AMAZUL  
ADVOGADO : SP302426 MAURICIO MORAES CREMONESI  
AGRAVADO(A) : MARCO AURELIO DE SOUZA GUEDES  
ADVOGADO : RJ123366 RUY DE ARAUJO JUNIOR e outro(a)  
PARTE RÉ : CETRO CONCURSOS PUBLICOS CONSULTORIA E ADMINISTRACAO  
ADVOGADO : SP217945 CARLOS FREDERICO LIZARELLI LOURENÇO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139515020154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 189/190 destes autos que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para determinar a *atribuição dos pontos pertinentes à experiência profissional da parte impetrante, no período trabalhado na Prefeitura do Município de Duque de Caxias/RJ, retificando a classificação do concurso em conformidade com o resultado desta valoração, adotando-se a nova classificação para todos os fins pertinentes.*

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 238/241, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027401-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VIVO SABOR ALIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LEANDRO ZEDES LARES FERNANDES e outro(a)  
PARTE RÉ : FEDERACAO PAULISTA DE XADREZ e outros(as)  
: JOSE ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS  
: MARIA CECILIA BARRIENTOS FONTANIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012565920154036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA contra a decisão de fls. 23/27 (fls. 741/744 dos autos originais) que rejeitou "matéria preliminar" (prescrição) em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo "a quo".

Comunique-se à origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027406-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : JAIME MACHADO MORAES  
ADVOGADO : MG092772 ERICO MARTINS DA SILVA e outro(a)  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
No. ORIG. : 00110718320094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Reconsidero a parte final de fls. 24/v.

Encaminhe-se à Vice-Presidência, com baixa.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027826-54.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
 AGRAVANTE : BANCO PANAMERICANO S/A e outros(as)  
 : PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
 : PANSERV PRESTADORA DE SEVICOS LTDA  
 : PANAMERICANA DE SEGUROS S/A  
 ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
 : CANCELLIER  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00140672720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Panamericano S/A em face de decisão proferida em sede de mandado de segurança, nos seguintes termos:

*Os impetrantes interpõem os presentes embargos de declaração sob o fundamento de haver, na decisão de fls. 224, omissão. Em síntese, alega que não houve apreciação do pedido de antecipação de tutela recursal formulado na interposição de apelação. Decido. Em análise aos fundamentos lançados na peça dos impetrantes, verifica-se que não há que se falar em deferimento, em antecipação de tutela, dos efeitos da pretensão, uma vez que a sentença proferida em mandado de segurança é dotada de autoexecutoriedade.*

*Ademais, foi concedida a segurança e a autoridade foi intimada a cumpri-la, e o deve fazê-lo, mesmo que em esfera administrativa. Quanto a análise sobre créditos tributários após o advento da Lei n. 12.973/2014, já foram apreciados na decisão de fl. 203. Assim, não há, na decisão omissão, na forma aludida no artigo 535, do Código de Processo Civil. Diante do exposto, não recebo os embargos de declaração. Intimem-se.*

Sustenta o agravante que se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, devendo ser concedida a antecipação de tutela recursal para suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre o faturamento - PIS e COFINS - no que tange a parcela relativa ao ISS após o advento da Lei nº 12.973/2014, até o julgamento final do recurso de apelação. Decido.

Por primeiro, insta perscrutar da possibilidade - ou não - de a parte sucumbente postular *ao próprio Juiz que apreciou o pedido inicial formulado em sede de mandado de segurança*, tendo ofertado apelação.

A doutrina diverge. ARAKEN DE ASSIS compreende que permanece na competência do Juiz sentenciante poder para conceder medidas acautelatórias, desde que excepcionalmente comprovados seus requisitos, até a subida da apelação ou enquanto não ocorrer a distribuição no Tribunal (Manual dos recursos. 2007, p. 418). De outro lado, para NERY JUNIOR e ROSA MARIA NERY, caso tenha havido apelação recebida, cabe à parte pleitear diretamente no Tribunal, pois a matéria impugnada restou devolvida ao conhecimento deste, saindo da esfera de competência do juiz, aplicando, por analogia, o artigo 800, parágrafo único do CPC (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 2007).

Deveras, a primeira posição parece difícil de se aceitar, diante da norma do art. 463 do CPC, pois importaria em estender os poderes de interferência do Juiz na lide, depois de havê-la resolvido. É que o ato de conceder medida acautelatória depois de publicada a sentença, inegavelmente consagraria o Juiz como interveniente na sentença que profêriu, já que seu ato importaria em acrescentar no capítulo dispositivo do *decisum* um novo comando jurisdicional.

Não se está a dizer que após a sentença o Juiz não pode mais praticar atos no processo.

Pode. Mas desde que para garantir a eficácia do *decisum* recém-emitado, como já decidiu o STJ (REsp 1168814/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010 - RMS 26925/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 20/11/2008).

É só nesse cenário - *o de tornar efetivo o direito reconhecido na fase de conhecimento da ação* - que se mantém o *poder geral de cautela* do Juiz após a sentença, que, por seu turno, não tem contornos absolutos.

O que não parece adequado é permitir, ao arripio do art. 463 do CPC, que o Juiz profira ato decisório que poderia até nulificar o capítulo dispositivo que ele mesmo emitiu, não reconhecendo o direito da parte.

A propósito, a questão já poderia ter sido resolvida nas reformas *tópicas* que desfiguraram a obra do prof. Alfredo Buzaid, mas o que releva notar é que o legislador preferiu prestigiar a competência do Tribunal, no parágrafo único do art. 800.

Ainda, vejo como óbice ao procedimento eleito pela agravante o quanto dispõe o art. 461 do CPC.

No entanto, admito que o tema não é pacífico, existindo vozes abalizadas nos dois sentidos, como, aliás, é de praxe no âmbito do Direito, onde nada está perenizado...

Destarte, *conheço do agravo.*

É claro que em sede de agravo de instrumento não se irá perscrutar os fundamentos da sentença, tampouco a sua afinidade com o conteúdo probatório dos autos, nem ainda com a correção do *decisum* em face da legislação vigente. Ainda, descabe qualquer

presunção, ainda mais em sede absolutamente inadequada como é o agravo de instrumento, sobre ser "equivocada" a sentença, juízo que só será feito em âmbito de apelação.

Aqui, incumbe apenas verificar - em sede de cognição sumária própria do agravo - o alegado equívoco da decisão que recebeu o apelo da autora no efeito devolutivo e daquela que rejeitou pedido de antecipação de tutela renovado em sede de apelação, como afirmado pela recorrente.

Apenas isso. *Não se fará qualquer julgamento de mérito da causa.*

Seria um contra-senso, para não dizer um arrematado absurdo, admitir-se que, após a publicação da sentença que exauriu a matéria posta a deslinde, o mesmo magistrado que entendeu que a parte não tinha o direito postulado, concedesse a antecipação de tutela em sentido oposto.

Faltaria, no ponto, o requisito da verossimilhança das alegações, diante do *juízo exauriente* exercido pelo magistrado, que concluiu pela legalidade da exigência questionada na ação de conhecimento.

Uma vez efetuada a cognição exauriente, não prestigiando na sentença de mérito o direito invocado pela parte, não tem propósito pretender uma providência adequada para juízos provisórios tomados somente à luz de verossimilhança de alegações ou *fumus boni iuris*.

Esse proceder da parte não merece abrigo por este Relator.

Por todos os motivos elencados, não entrevejo elementos suficientes na minuta de agravo a infirmar a decisão recorrida, pelo que **indefiro** a pretendida antecipação de tutela.

Comunique-se ao d. juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027940-90.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027940-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : JOSE ALEXANDRE DE OLIVEIRA MATTOS e outro(a)  
: JOSE ALEXANDRE DE OLIVEIRA MATOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 00009607520088120030 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional - com pleito de antecipação de tutela recursal - em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal.

Decido.

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.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.*

1. *Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens constritáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.*

2. *A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

3. *O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem*

habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

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 (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.

*In casu*, entendo desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e capitania de portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.

Pelo exposto, **defiro em parte a antecipação de tutela recursal.**

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028014-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CEU AZUL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208879120154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que **deferiu medida liminar em mandado de segurança** para determinar a liberação dos créditos de PIS e COFINS que já tenham sido reconhecidos e homologados pela Receita Federal em favor da impetrante e que ainda permanecem retidos, permitindo que tais créditos sejam integralmente utilizados para pagamento à vista da dívida lançada em parcelamento (Lei nº 12.966/13).

Sustenta a agravante que a análise dos processos dessa natureza demandam avaliações extremamente densas, sendo descabida a discussão até mesmo em sede de mandado de segurança.

Afirma ainda que já foram liberadas quantias a fim de que fosse operacionalizado o pagamento à vista do parcelamento da Lei nº12.996/13, estando este em situação regular.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A leitura da impetração e da minuta revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: imediata liberação de eventuais créditos decorrentes de PIS/COFINS pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, é evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar.*

(MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

No âmbito do STJ registra-se compreensão similar, verbis:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.*

1.....

2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.*

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of *mandamus* pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicância acerca do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2.....

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011) *PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do *mandamus*, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

*AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.*

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

*AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.*

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedendo que esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Não há nos autos prova da ilegalidade do procedimento administrativo e, por outro lado, as dúvidas/inconsistências relatadas não se coadunam com o rito especial do mandado de segurança.

Pelo exposto **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028057-81.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028057-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : COSMO ALVES DOS SANTOS -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08002607320118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional - com pleito de antecipação de tutela recursal - em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal.

Decido.

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.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos: *AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.*

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens constritáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.

2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

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 (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.

*In casu*, entendo desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e capitania de portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.

Pelo exposto, **defiro em parte a antecipação de tutela recursal.**

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028121-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : INNOVATTI IND/ E COM/ DE ESTERES SINTETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP329890B LUIS FILIPE LOBATO SANTOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00080082220154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 125/130 dos autos originários (fls. 21/32 destes autos) que indeferiu o pedido de liminar em sede de mandado de segurança, objetivando que os débitos objeto dos processos administrativo 10855-901.469/2014-74 e 10855.901-470/2014-07 não sejam óbice à emissão da certidão positiva com efeitos de negativa.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a adesão à anistia, por meio da indicação dos processos de crédito ns. 10855-901.170/201-10 e 10855-901.169/2014-74 se deu com a quitação dos débitos objeto dos processos de cobrança ns. 10855-901.469/2014-74 e 10855.901-470/2014-07, com os benefícios da Lei n. 12.996/2014, mediante Requerimento de Quitação Antecipada RQA; que a literalidade do texto normativo da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 15/2014 determina que o contribuinte apresente a RQA na unidade de atendimento do seu domicílio tributário até 1/12/2014, mas não requer que o contribuinte realize tal juntada até a referida data, como entendeu o Delegado da Receita Federal; que o REDARF se deu de acordo com a instrução da própria Receita Federal do Brasil, visto que a adesão à anistia se deu na modalidade de pagamento à vista de 30% do saldo devedor parcelado e utilização da PF/BCN de CSLL para quitação do restante.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273 do CPC.

Como é sabido, o direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é previsto no art. 206 do Código Tributário Nacional, podendo ser reconhecido quando verificada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, ou quando comprovada a garantia integral por penhora na ação de execução fiscal ou em outra demanda em

que se proceda ao depósito do seu montante integral e em dinheiro.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Passo ao exame da controvérsia.

No caso, a contribuinte afirma que os débitos vinculados aos processos administrativo 10855-901.469/2014-74 e 10855.901-470/2014-07 estariam quitados mediante benefício da Lei n. 12.996/2014.

Preceitua o artigo 2º da mencionada Lei n. 12.996/2014 que: *Fica reaberto, até o 15º (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

E, nos termos do artigo 33 da Medida Provisória n. 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014:

*Art. 33. O contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados.*

*§ 1º Os créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL poderão ser utilizados, nos termos do caput, entre empresas controladora e controlada, de forma direta, ou entre empresas que sejam controladas diretamente por uma mesma empresa, em 31 de dezembro de 2011, domiciliadas no Brasil, desde que se mantenham nesta condição até a data da opção pela quitação antecipada.*

*§ 2º A opção de que trata o caput deverá ser feita até 30 de novembro de 2014, observadas as seguintes condições:*

*I - pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento; e*

*II - quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.*

*§ 3º O requerimento do contribuinte suspende a exigibilidade das parcelas até ulterior análise dos créditos pleiteados.*

*§ 4º A RFB ou a PGFN dispõe do prazo de cinco anos para análise dos créditos indicados para a quitação.*

*§ 5º Na hipótese de indeferimento dos créditos, no todo ou em parte, será concedido o prazo de trinta dias para o contribuinte promover o pagamento em espécie do saldo remanescente do parcelamento.*

*§ 6º A falta do pagamento de que trata o § 5º implicará rescisão do parcelamento e prosseguimento da cobrança dos débitos remanescentes.*

*§ 7º A RFB e a PGFN editarão os atos necessários à execução dos procedimentos de que trata este artigo.*

E, para regulamentar o mencionado artigo 33 da Medida Provisória n. 651/2014, foi editada a Portaria conjunta PGFN/RFB n. 15/2014, nos seguintes termos:

(...)

*§ 2º A quitação antecipada é condicionada ao cumprimento das seguintes condições:*

*I - pagamento em espécie de valor equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo devedor de cada modalidade de parcelamento a ser quitada; e*

(...)

*Art. 2º Os pagamentos referidos no inciso I do § 2º do art. 1º deverão ser realizados nos respectivos códigos e documentos de arrecadação de cada modalidade de parcelamento a ser quitada, até o dia 1º (primeiro) de dezembro de 2014.*

*Art. 3º A possibilidade de quitação antecipada na forma desta Portaria Conjunta aplica-se exclusivamente aos parcelamentos concedidos até a data da apresentação do RQA.*

*Art. 4º A quitação de que trata esta Portaria Conjunta será formalizada mediante apresentação do RQA, até o dia 1º (primeiro) de dezembro de 2014, na unidade de atendimento integrado da RFB e da PGFN do domicílio tributário do contribuinte.*

Conforme bem decidiu o r. Juízo de origem:

*O artigo 4º da Portaria sob exame, dispôs que podem ser quitados os saldos dos parcelamentos das pessoas jurídicas que possuam créditos próprios de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados à RFB até 30 de junho de 2014, mediante apresentação de RQA, até o dia 01 de dezembro de 2014.*

*Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a impetrante, em 01/12/2014, juntou ao processo administrativo n.º 13877-720.225/2014-22 o Anexo III - Indicação de Montantes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL, a ser utilizado para quitação de parcelamento na forma do art. 33, da MP nº 681, de 9 de julho de 2014; outras informações e comprovantes de pagamento - DARF, com Código de Receita 4750; bem como documento constando a informação: "Créditos objeto do parcelamento - O contribuinte considerou os débitos objetos dos processos administrados n.º 10855-901.170/2014-10 e n.º 10855-901.169/2014-95, administrados pela Receita Federal do Brasil, para a quitação em comento.", (fls. 40/49).*

*Dos documentos de fls. 53/55, observa-se que a impetrante/contribuinte, em 20/07/2015, solicitou perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a juntada do Anexo I - Requerimento de Quitação Antecipada de Parcelamentos - RQA ao processo n.º 13877-720.225/2014-22, documento este que deveria ser enviado quando do primeiro requerimento, ou seja, 01/12/2014.*

*Ademais, um comprovante de pagamento realizado em 28/11/2014, no valor de R\$ R\$34.882,04, cujo código de receita originalmente era o 4750, foi alterado, ou seja, um dos responsáveis pela empresa realizou um REDARF desse pagamento, alterando o código de receita para 4795 (fls. 45 e 119-verso). No caso em tela, conforme informa a autoridade administrativa, o código a ser utilizado é o 4750.*

*Das folhas 45/49, verifica-se que a impetrante efetuou, no dia 28/11/2014, quatro recolhimentos nos valores de: R\$34.882,04, R\$4.139,25, R\$4139,25 e R\$4.139,25, ambos com código de receita 4750, sendo a REDARF realizada em 14/09/2015, somente em relação à DARF no valor de R\$34.882,04.*

*Do exame dos autos, infere-se que a intempetividade da apresentação do RQA resta clara, uma vez que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 15/2014 previu expressamente em seu artigo 4º, 1º, incisos I e II que " Art. 4º A quitação de que trata esta Portaria Conjunta será formalizada mediante apresentação do RQA, até o dia 1º (primeiro) de dezembro de 2014, na unidade de atendimento da RFB do domicílio tributário do contribuinte. 1º O RQA deverá ser: I - precedido de adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a ser realizada no Centro Virtual de Atendimento (e-CAC) da RFB, no endereço; II - formalizado em modelo próprio, na forma dos Anexos I ou II, conforme o órgão que administra o parcelamento, em nome do estabelecimento matriz, pelo responsável perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)", no entanto, no caso sob exame, a impetrante dentro do prazo legal, formalizou seu pedido mediante a apresentação do Anexo III e demais documentos (fls. 41/49).*

*Contudo, com a realização de REDARF na data de 14/09/2015, a impetrante afastou um outro requisito previsto no inciso I do 4º do artigo 33 da Lei 13.043/2014 e, atualmente, não há pagamento dos 30% a quitação antecipada, o que invalida o pedido de quitação, conforme afirma a autoridade fiscal às fls. 118 dos autos.*

*Anote-se que apesar da impetrante afirmar em sua manifestação, fls. 123, que o REDARF (retificação da DARF) realizado "no qual alterou o código de receita 4750 para 4795, se deu de acordo com instrução da própria Receita Federal do Brasil, visto que a adesão à anistia se deu na modalidade de pagamento à vista de 30% do saldo devedor parcelado e utilizado de PF/BCN de CSLL, para quitação do restante", não existe nos autos comprovação de que foi intimado pela Receita Federal para proceder referida retificação/correção, o que afasta o fumus boni iuris a ensejar a concessão da medida liminar. (fls. 29/31)*

Assim, como bem ressaltou a decisão agravada, no caso, a contribuinte não comprovou que tenha apresentado a RQA nem a quitação do débito no prazo estabelecido pela legislação.

Portanto, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a relevância no fundamento invocado pela parte recorrente.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028259-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028259-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO  
ADVOGADO : SP147677 MONICA NICOLAU SEABRA  
AGRAVADO(A) : IGOR CANO PAVESI CARDILLO  
ADVOGADO : SP331084 MARCELO MARTINS ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00160273220154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028313-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 471/690

AGRAVANTE : FREDERICO BICHUETE RODARTE  
ADVOGADO : SP230130B UIRA COSTA CABRAL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170442120154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 69).

No caso a agravante deixou de colacionar a guia do porte de remessa e retorno dos autos.

Assim, promova à parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

**Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028342-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ROSA MARIA CORDEIRO  
ADVOGADO : SP058975 JOSE DE CARVALHO SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
PARTE RÉ : ESTRELA MAIOR SERVICOS DE COBRANCAS LTDA e outros(as)  
: CONCETTA DRAGO MENDES  
: LUIZ GONGA MENDES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054311420014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

**Prazo: 10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028449-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOLANGE BORBA  
ADVOGADO : SP108720B NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00098773520154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Do compulsar dos autos, denota-se ter ocorrido o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno em nome da sociedade de advogados que representa a agravante ("Loguércio, Beiro e Surian Advogados") - guias de fls. 266/267, em descumprimento do disposto na Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte.

Dessarte, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, códigos das receitas n.º 18720-8 e n.º 18730-5, respectivamente, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias originais GRU o nome e CPF da agravante no campo "nome do contribuinte" do comprovante de pagamento. Cumprida a determinação indicada, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028459-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VALERIA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP260790 MICHELE IRIS BARONI FAVARE  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
PROCURADOR : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 00008605620148260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028523-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO  
ADVOGADO : SP147677 MONICA NICOLAU SEABRA  
AGRAVADO(A) : JAKELINE NEVES GIOVANETTI  
ADVOGADO : SP248321 VINÍCIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00162923420154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028585-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028585-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TRANSANTOS TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro(a)  
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL : VINICIUS COUTINHO CONSULTORIA E PERICIA S/S  
ADVOGADO : MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00023774019954036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis**, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028662-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DRAGADOS INTERNACIONAL DE PIPELINES DAIP S/A DO BRASIL  
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00200867520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 808/809: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC,  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2015 474/690

art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028706-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TORRE AZUL ASSESSORIA COML/ LTDA -ME e outros(as)  
: LUIZ ALBERTO RODRIGUES ALVES  
: CICERA AGMAR DE SOUSA LEAL RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : SP252987 PRISCILA QUEREN CARIGNATI RODRIGUES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170858520154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028742-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : BRINQUEDOTECA COML/ LTDA -ME  
ADVOGADO : SP027311 PAULO ROBERTO BERTONE e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057577020064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028759-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MERCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP167113 RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00064652720154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028860-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AUGUSTO ZANI  
ADVOGADO : SP221923 ANDERSON CARREGARI CAPALBO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
PARTE RÉ : FUNDICAO ZANI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 96.00.00952-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028891-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028891-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : NINNO MAGRINNI COML/ E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP044313 JOSE ANTONIO SCHITINI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00379648120034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029014-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : AVINON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234652720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que **deferiu o pedido liminar** em mandado de segurança para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais vincendas denominadas PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras da impetrante, de que trata o artigo 1º, do Decreto nº 8426/2015, ressalvando-se à autoridade impetrada apenas o direito de efetuar o lançamento tributário, ficando, porém, vedados quaisquer atos de cobrança dos valores lançados, os quais não poderão ser óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal ou ensejar a inscrição do nome da impetrante no CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito, enquanto mantida a decisão.

Considerou o d. juiz federal que "a alteração da alíquota das contribuições de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras de zero para 4,65%, por meio do Decreto n.º 8426/15, contraria o princípio da estrita legalidade previsto no artigo 150, inciso I da Constituição Federal e 97, inciso II do CTN, o que justifica a suspensão da exigibilidade das contribuições restabelecidas, até prolação de decisão definitiva".

Nas razões do agravo a União afirma, em resumo, que não há qualquer afronta ao princípio da legalidade tributária.

Sustenta que a redução a zero das alíquotas do PIS e da COFINS pelo Decreto nº 5.442/2005 deu-se por mera liberalidade do Poder Executivo; posteriormente referido decreto foi expressamente revogado com a edição do Decreto nº 8.426/2015, restabelecendo-se automaticamente as alíquotas originárias das contribuições para o PIS (1,65%) e a COFINS (7,6%) estabelecidas pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, ambas em vigor.

Pede a concessão de efeito suspensivo (fl. 14).

#### Decido.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.

A óbvia consequência é o **restabelecimento** da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para aquém do quanto disposto originariamente

nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por **pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis** voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em *princípio*.

Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) 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.*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas.

No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derrogar uma lei.

E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua *anterior redução a zero* também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005). Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Pelo exposto, DEFIRO antecipação de tutela recursal para **cassar** a liminar outrora concedida.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029063-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029063-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: ALPHAVOX RECUPERACAO DE CREDITO E TELEATENDIMENTO LTDA
ADVOGADO	: SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00212836820154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 301/302 dos autos originários (fls. 332/333 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a manutenção/reintegração no Parcelamento estabelecido pela Lei n. 12.996/2014 (REFIS DA COPA).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que aderiu ao parcelamento da Lei n. 12.966/2014; que a exigência de nova consolidação por mera Portaria viola o princípio da legalidade, além de divergir das próprias disposições previstas originalmente na Lei em questão; que a exclusão do parcelamento por suposto descumprimento de obrigação acessória viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; que a contribuinte deveria ter sido intimada para regularizar a situação ou apresentar defesa, não podendo ser excluída sumariamente do parcelamento; que a própria Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 1064/2015 prevê a possibilidade de revisão da consolidação, a pedido do contribuinte; que a denominada "consolidação" operou-se no momento da adesão.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, o parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo regramento próprio de cada procedimento. Pode ser caracterizado, dessa maneira, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado segundo os termos e

condições previstos pela legislação de regência.

No caso em apreço, a Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para parcelamento com os mesmos princípios e disposições estabelecidos na Lei n. 11.941/2009, sendo que a agravante concordou com os termos do parcelamento, razão pela qual deveria ter cumprido os seus requisitos, dentre os quais o oferecimento das informações necessárias à consolidação dos débitos, na forma e no prazo estipulado. De fato, ao aderir a programa de parcelamento, a contribuinte acorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09 - EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DE NORMAS RELATIVAS AO PROCEDIMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.*

*Nesse sentido, o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado possa usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis. Precedentes desta Corte.*

*Tem-se, assim, que o cumprimento das etapas anteriores do parcelamento, por si só, não desobriga a agravante de observar o regramento previsto na legislação de regência, dado que constitutivas de etapas relevantes a evidenciar a vontade do contribuinte de aderir ao sistema, tais como a de prestar informações para a consolidação das modalidades de parcelamento. Agravo legal improvido.*

*(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0016116-42.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Juiz Convocado David Diniz, D.E. 28/9/2012).*

A fase de consolidação do parcelamento (prevista na Lei nº 11.941/2009 e repetida no parcelamento em questão, consoante artigo 2º, §§ 1º e 6º) faz parte do procedimento para a conclusão do parcelamento, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo, sem a qual o benefício fiscal não poderá ser deferido.

De outro giro, o cumprimento de etapas anteriores não tem o condão de desobrigar o contribuinte de observar o regramento previsto na legislação de regência.

Por derradeiro, cumpre observar que, conforme notícia a autoridade coatora em suas informações, a agravante foi informada do prazo para indicação dos débitos que integrariam o parcelamento (fls. 325 destes autos), mediante notificação enviada ao domicílio eletrônico (caixa postal), mas deixou de proceder com a referida consolidação, situação que afasta a caracterização de conduta ilegal ou abusiva por parte da autoridade coatora.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029068-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ADMIX ADMINISTRACAO CONSULTORIA PARTICIPACOES E CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA  
ADVOGADO : SP164556 JULIANA APARECIDA JACETTE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
ORIGEM : CANCELLIER  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00234384420154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ADMIX - ADMINISTRAÇÃO, CONSULTORIA, PARTICIPAÇÕES E CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA em face da decisão que, em sede de ação ordinária, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela** requerida para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário (a partir da competência outubro de 2015) atinente à majoração da alíquota da COFINS de 3% para 4% prevista no art. 18 da Lei nº 10.684/2003 (fls. 41/42).

O d. juiz da causa indeferiu o pleito por entender que "para proceder à análise gramatical do texto legal, como proposto pela autora, há que se observar também o contexto no qual a expressão se encontra. Isto porque as vírgulas empregadas no citado dispositivo legal se prestam para separar as expressões designativas dos diversos entes sujeitos ao pagamento do tributo com a alíquota majorada e não, como pretende a impetrante, para unir elementos de uma mesma expressão designativa, o que restringiria a exigência tributária apenas às sociedades corretoras que atuem no mercado financeiro".

Em conclusão, considerou o magistrado federal que as sociedades corretoras de seguros estão sujeitas ao recolhimento da COFINS na alíquota de 4%, estabelecida pela Lei n 10.684/03, em que pese a existência de precedentes jurisprudenciais em sentido contrário. Nas razões recursais a agravante reitera a argumentação expandida na inicial no sentido de que seu objeto social consiste na "Administração, Consultoria, Participações e Corretagem de Seguros dos ramos: Vida, Capitalização, Planos Previdenciários e Saúde"; logo, a atividade desenvolvida não se amolda nem à das sociedades corretoras, nem à atividade dos agentes autônomos de seguros, ambos referidos pelo artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91.

#### Decido

Entrevejo *fumus boni iuris* capaz de sustentar o pedido da agravante, porquanto sua pretensão encontra ressonância na jurisprudência majoritária desta Corte Regional e pacífica do STJ.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que "as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro" (AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/9/13). Sendo assim, é impossível exigir-lhes o recolhimento da COFINS com alíquota majorada estabelecida pelo art. 18 da Lei nº 10.684/2006.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE: RESP. 989.735/PR, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 09.12.2009, AGRG NO AGRG NO RESP. 1.132.346/PR, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJE 25.09.2013, AGRG NO ARESP. 334.240/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.09.2013; AGRG NO RESP. 1.230.570/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 12.09.2013; AGRG NO ARESP. 307.943/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.09.2013. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em torno da possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, de 3% para 4%, sobre o faturamento de corretora de seguros.

2. Esta egrégia Corte Superior entende que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1o. da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Destarte, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.

3. Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 441.705/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CORRETORA DE SEGURO. NÃO EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

1. Somente as sociedades corretoras e os agentes autônomos de seguros, equiparados às instituições financeiras, é que tiveram sua alíquota majorada para 4% (quatro por cento), não se incluindo nesse rol as corretoras de seguros, como é o caso da agravada.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027005-21.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03).

O colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros; assim, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei nº 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro (AgRg no AREsp 441.705/RS).

Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022534-92.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2015)

de Seguros dos ramos: Vida, Capitalização, Planos Previdenciários e Saúde" (fl. 29), atividade distinta das empresas aludidas no artigo 18 da Lei 10.684/2003.

Pelo exposto **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029146-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CHILODUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234721920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHILODUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA contra a r. decisão que **indeferiu o pedido de liminar** em mandado de segurança no qual a autora objetiva suspender a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras com base no Decreto nº 8.426/2015.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na inicial no sentido de que exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípios da estrita legalidade e da isonomia.

Aduz ainda a impossibilidade de delegação de competência tributária ao Poder Executivo, sendo inconstitucional e ilegal a exação, pois o artigo 150, I, da Constituição Federal exige lei para tanto.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 21).

#### Decido.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.

A óbvia consequência é o **restabelecimento** da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para aquém do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por **pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis** voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em *princípio*.

Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) 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.*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas.

No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei.

E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua *anterior redução a zero* também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005). Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o

melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029198-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029198-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180445620154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029199-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TVLX VIAGENS E TURISMO S/A  
ADVOGADO : SP294437B RODRIGO SOARES VALVERDE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J>SP  
No. ORIG. : 00060574220154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de excluir o ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a inclusão do ISS na base de cálculo das referidas contribuições.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A discussão enfoca a inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ, quando da discussão da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, pacificou a questão ao estabelecer que:

*"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)*

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)*

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Da mesma forma, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da COFINS.

Nesse sentido, são os precedentes a seguir indicados:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ISS. BASE DE CÁLCULO.*

*(...)*

*2. O fato gerador e a base de cálculo da COFINS podem ser os mesmos do PIS e os valores devidos a título de ICMS e ISS integram a base de cálculo. Precedentes: TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 95.04.04557-0/RS E ac 94.04.29227-3/RS, Rel. Juiz GILSON DIPP.*

*3. Apelação improvida".*

*(TRF 1ª Região, 2ª Turma Suplementar, AMS n.º 96.01.13600-2/MG, Rel. Juiz Lindoval Marques de Brito, j. 12/06/01, v.u., DJ 16/07/01).*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.*

*2. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.*

*3. Precedentes das Cortes Regionais."*

*(TRF-3ª Região, AI nº 00964573120074030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09/02/2012 TRF3 CJI data 16/02/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DOS RECOLHIMENTOS DE PIS/CONFINS. LEGALIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.*

*1. A pretensão da impetrante - exclusão do ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS - esbarra na jurisprudência majoritária desta Corte Regional e pacífica do STJ, nada importando, ao menos por ora, que o STF sinalize em sentido contrário, posto que não há qualquer julgamento da Suprema Corte finalizado no sentido da tese acenada pela impetrante. O ICMS, assim como também acontece com o ISS, como encargo tributário que é, integra a receita bruta e o faturamento da empresa, porquanto seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço (tributação indireta).*

*2. O ICMS - e o ISS - apesar de tributos são receitas auferidas pela empresa e assim integram o faturamento, de modo que as verbas respectivas não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a legislação de regência dessas contribuições não o autoriza; assim, à vista do artigo 111 do Código Tributário Nacional, não pode o Judiciário "criar" uma regra de exclusão do crédito fiscal.*

*3. Especificamente quanto ao caso dos autos, a parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados pela empresa, compondo a receita ou o faturamento dela, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pois as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (atuais regulamentadoras do PIS e da COFINS), prevêm expressamente a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil.*

*4. É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas - como já dito - não há decisão de mérito. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Apesar disso, à mingua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.*

*5. Agravo de instrumento da União provido.*

*(TRF 3ª Região, AI N° 0029136-32.2014.4.03.0000/SP, 6ª Turma, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, D.E. Publicado em 13/04/2015)*

Dessa forma, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029244-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : KELLY TINTAS E SOLVENTES LTDA  
ADVOGADO : SP050503 ANTONIO CARLOS PICOLO e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05247105719984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029391-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PROALTA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238853220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes identificados pelo Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Aduz, em síntese, serem indevidas as alíquotas veiculadas por meio do Decreto nº 8.426/2015 na medida em que sua majoração ocorreu com base no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

Sustenta violação ao princípio da legalidade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo

indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido.

Pretende a agravante, em suma, seja afastada a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes identificados pelo Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS, sob o argumento da violação do princípio da legalidade. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN. Por sua vez, após a entrada em vigor das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, foi publicada a Lei nº 10.865/2004, dispondo em seu artigo 27:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. § 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."*

Referida espécie normativa autorizou o Poder Executivo a reduzir e restabelecer, até os percentuais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, as alíquotas das referidas contribuições incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade.

Aqui reside a controvérsia.

Com efeito, leciona Leandro Paulsen (Direito Tributário CONSTITUIÇÃO e CÓDIGO TRIBUTÁRIO à luz da doutrina e da jurisprudência, 14ª Edição, Livraria do Advogado, páginas 159 e 292):

*"O princípio da reserva legal (em sentido estrito) afasta a possibilidade de o Executivo estabelecer os elementos da norma tributária impositiva, salvo exceção expressa feita no texto original da própria Constituição, como a de definir a alíquota de certos impostos federais, nos termos do § 1º do art. 153 da CF.*

*- "Não pode o Executivo, portanto, 'completar' regra matriz de incidência tributária, nem tampouco presumir a prática de certos atos, e muito menos recorrer à analogia para reputar ocorrido fato impositivo e nascida a obrigação tributária correspondente." (GONÇALVES, J. A. Lima. Isonomia na Norma Tributária, Malheiros, 1993, p. 39)"*

(...)

*"Arrolamento Taxativo. A referência aos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V é taxativa, não admitindo ampliação sequer por emenda constitucional, pois a legalidade é direito fundamental do contribuinte, não sendo passível de supressão nem de excepcionalização, conforme se pode ver das notas introdutórias ao art. 150 da CF, em que há referência à ADIn 939."*

Com efeito, temos que as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS estão previstas em lei ordinária, em atenção ao princípio constitucional da legalidade tributária - reserva absoluta da lei para a instituição dos tributos.

Em 2005, o Poder Executivo editou o Decreto nº 5.442/2005 e aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS.

Por seu turno, no dia 1º/4/2015, foi publicado o Decreto nº 8.426, revogando expressamente, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442/2005, restabelecendo a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

O argumento de ser inconstitucional o Decreto nº 8.426/2015 na medida em que sua majoração ocorreu com base no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas, não merece acolhida.

Muito embora não desconheça o precedente envolvendo o controle de constitucionalidade de ato normativo infralegal (STF - RMS nº 25.476, Relator Min. Luiz Fux, Redator do Acórdão o Min. Marco Aurélio), vejo que, a dimensão pretendida pela agravante, ao menos neste Juízo de cognição não exauriente, não se sustenta. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária. Por sua vez, há relativa inconsistência na tese uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Todos estes aspectos merecem apreciação mais aprofundada, em Juízo de mérito, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029413-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AGRODOURO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP207986 MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00092902220154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.  
LEILA PAIVA MORISSON  
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029563-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : NICANDRA EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00240334320154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NICANDRA EMPREENDIMENTOS S/A contra a r. decisão que **indeferiu o pedido de liminar** em mandado de segurança no qual a autora objetiva suspender a exigibilidade das contribuições do *PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras com base no Decreto nº 8.426/2015*.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na inicial no sentido de que exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola os princípios da estrita legalidade e da isonomia.

Aduz ainda a impossibilidade de delegação de competência tributária ao Poder Executivo, sendo inconstitucional e ilegal a exação, pois o artigo 150, I, da Constituição Federal exige lei para tanto.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 21).

Decido.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira. A óbvia consequência é o **restabelecimento** da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para alguém do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por **pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis** voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em *princípio*.

Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) 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.*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas.

No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *aumentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derrogar uma lei.

E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua *anterior redução a zero* também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005). Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 5226/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010974-36.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.010974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
ADVOGADO : CANCELLIER  
APELADO(A) : TURISVIDEO COM/ PRODUCOES E EVENTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP030190 EDSON NAZARIO GONCALVES e outro(a)  
No. ORIG. : 00109743620024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 269, IV, do CPC).

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição intercorrente.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

*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.*

Portanto, a partir da vigência do referido dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo art. 40.

Da análise dos autos verifico que o r. Juízo *a quo* determinou a suspensão do feito executivo, e remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, em 17.02.2004, ante o noticiado parcelamento do débito.

O ingresso da executada em Programa de Parcelamento do Débito implica em ato inequívoco de reconhecimento da dívida, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, tendo sido excluído do programa em 26.07.2005, consoante extrato juntado à fl. 58. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

Ocorre que a Fazenda, a despeito de conhecer a situação de retomada do lapso prescricional, não diligenciou no sentido de dar prosseguimento ao feito, quedando-se inerte e permitindo a retomada do curso prescricional até sua consumação. Ressalto que o desarquivamento do feito ocorreu somente em 19.11.2010, pelo que agiu com acerto o magistrado de primeiro grau ao reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se o seguinte julgado, em hipótese semelhante:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Consigno ser a hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC. II. No caso, houve prescrição intercorrente. A rescisão do parcelamento ocorreu em 01/08/2005, e o feito só foi desarquivado em 23/04/2013. III. "É desnecessária a intimação da Fazenda Pública do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático(...). Nessa linha, é prescindível, também, a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida." (AgRg no AREsp 57.849). IV. "É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade." (AgRg no AI 1.375.026). V. Reexame necessário e apelação da Fazenda Nacional desprovidos. Apelação da executada provida. (TRF3, 4ª Turma, AC 00010589720024036127, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 29.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 16.06.2014)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-68.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000487-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO(A) : A SERVIDORA LTDA  
No. ORIG. : 00004876820064036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional. A sentença extinguiu o feito com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante ser mister o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

## **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na execução cabe ao magistrado verificar, independentemente de autorização legislativa, o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

No entanto, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).*

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 18/05/06, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004816-69.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELANTE : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP111288 CRISTIANE DENIZE DEOTTI e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048166920064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC, apenas para determinar o recálculo das inscrições 80705009280-23 (PIS) e 80605029358-36 (COFINS). Em face da sucumbência parcial, condenou a embargada ao pagamento de 10% do valor excluído da execução a título de honorários, compensáveis com o encargo legal previsto no DL nº 1.025/69.

Em sua apelação, a embargante alega a ocorrência de prescrição, a nulidade das CDA's por não atender os requisitos previstos no art. 2º da Lei nº 6.830/80, bem como pleiteia o reconhecimento de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC. Afirma, outrossim, a inconstitucionalidade das alterações em alíquota e base de cálculo do PIS e COFINS instituídas pela Lei nº 9.718/98.

Por sua vez, a União alega não padecer de inconstitucionalidade a Lei nº 9.718/98, a qual foi recepcionada pela atual Constituição, de modo que o feito deve prosseguir com a execução de todas as CDA's que acompanham a inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN. Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Entretanto, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva em relação aos débitos descritos na CDA nº 80 6 05 029359-17 de fl. 74 (fl. 08 da EF em apenso), oriundos da DCTF entregue em 09/05/2000, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (09/05/2000 - fl. 291) e o ajuizamento da execução (06/06/2005).

Em relação aos demais débitos, não se há de falar em prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva (15/08/00, 08/11/2000 e 06/02/2001 - fls. 289/292) e o ajuizamento da execução fiscal.

Afastada a prescrição em relação aos débitos remanescentes, passo à análise das demais questões.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)*

*9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)*

No tocante à COFINS e ao PIS, a discussão enfoca a suposta modificação no conceito constitucional de "faturamento" (art. 3º, §1º), pela Lei nº 9.718/98, fruto da conversão da MP nº 1.724/98.

Com base no entendimento proferido pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal que, por maioria, rejeitou o incidente de arguição de inconstitucionalidade dos arts. 3º, § 1º e 8º, da Lei nº 9.718/98 (Processo nº 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 19.05.04, p. 363), entende-se passível de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar nº 07/70, sem que isto implique ofensa ao princípio da hierarquia das leis, bem assim que o sentido e a extensão do conceito de faturamento pré-exista à edição da EC 20/98.

Todavia, em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, conforme certidão de julgamento da sessão do dia 09/11/2005.

Neste sentido, adota-se o entendimento assentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos estritos limites da decisão proferida no RE nº 357.950/RS, conclusão que afasta os efeitos da decisão proferida pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal no incidente de arguição de inconstitucionalidade no AMS nº 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 19.05.04, p. 363, apenas com relação ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - base de cálculo do PIS, conforme parágrafo único do artigo 176 do RITRF - 3ª Região.

Destaco elucidativa decisão proferida por aquela C. Corte, em sede de apreciação de Recurso Extraordinário, cujo teor transcrevo a seguir "in verbis":

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.*

*O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.*

*A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718 /98.*

*A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada." (STF; Pleno; Rel. Min. RE 390840 / MG - MINAS GERAIS; RECURSO EXTRAORDINÁRIO Rel. Min. MARCO AURÉLIO; Julgamento: 09/11/2005; DJ 15.08.06)*

Consoante se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas das atividades que constituem objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços ou exclusivamente de serviços, conforme a atividade própria da pessoa jurídica: se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Entretanto, a obrigação deve subsistir nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF.

Neste sentido já se manifestou a E. Sexta Turma deste Tribunal:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMBAS AS PARTES - OMISSÃO RELATIVA À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO QUANTO À EXIGIBILIDADE DAS EXAÇÕES -ACOLHIMENTO - QUESTÕES REMANESCENTES - REJEIÇÃO - PRÉ-QUESTIONAMENTO 1. Presente omissão apontada por ambas as partes no que atine à fundamentação relativa à exigibilidade das contribuições em discussão. Mantidos os demais termos do acórdão embargado. 2. Integrado o acórdão, passa a ementa a constar nos seguintes termos: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE AFASTADA - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO ("PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF") - CDA - CERTEZA E LIQUIDEZ - COFINS E PIS - § 1 DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO E. STF - - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÃO NOS TERMOS DA LC 70/91 E LC 07/70 E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - MATÉRIA PREJUDICADA 1. (...)7. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. 8. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis n. 10.637/02 e 10.833/03. 9. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs. 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimada de inconstitucional a Lei nº 9.718/98. 10. (...) 4. Embargos de declaração da União Federal acolhidos. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte. (AC 1509549, MAIRAN MAIA, TRF3-SEXTA TURMA, 18/09/2015)" - grifos nossos**

Por outro lado, não obstante instituída por lei que tenha observado formalmente o procedimento e "quorum" reservado às leis complementares, as normas relativas à contribuição para o financiamento da seguridade social, por não serem reservadas à lei complementar, são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária, como já assentou o STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF, merecendo destaque o voto do relator Min. Moreira Alves:

*"A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional n.º 1/69 e a Constituição atual não alterou esse sistema, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."*

Destarte, passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs. 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimada de inconstitucional a Lei nº 9.718/98, razão pela qual, de rigor a manutenção da sentença.

Sem condenação das partes nos honorários a advogados, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da embargante e à remessa oficial para declarar a prescrição em relação ao débito oriundo da DCTF entregue em 09/05/2000, e nego seguimento à apelação da União, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031874-52.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031874-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: SP095253 MARCOS TAVARES LEITE e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00318745220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Chris Cintos de Segurança Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS.

Aduziu a embargante, em apertada síntese, a existência de litispendência, uma vez que o referido crédito está sendo cobrado também na execução fiscal nº 2004.61.82.005373-4, bem como a ocorrência da decadência, a inexigibilidade do título executivo até decisão final de recurso pendente na esfera administrativa e a compensação. Juntou documentos (fls. 16/223).

A União Federal apresentou impugnação rechaçando as alegações da embargante.

Na decisão de fls. 466 foi rejeitada a preliminar de litispendência.

Houve a produção de prova pericial. Laudo às fls. 487/536 e laudos complementares às fls. 567/583, 599/608 e 619/623.

As partes manifestarem-se sobre os laudos periciais.

Na sentença de fls. 661/677 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo e extinguir a execução fiscal, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal e, após repetir as mesmas alegações constantes da impugnação, requer a reforma da sentença (fls. 683/689).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

## DECIDO.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STJ: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar procedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

### DA ADMISSIBILIDADE DA ARGUIÇÃO DE COMPENSAÇÃO

Nem sempre este Juízo tolera a arguição de compensação em execução fiscal ou embargos, diante dos termos literais e peremptórios do art. 16, par. 3º, da Lei n. 6.830/80: "*não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos*".

Sucedo que o momento gramatical da interpretação é apenas o primeiro, admitindo, de ordinário, superação, que pretendemos propor, seja pelo critério histórico, seja pelo método sistemático.

Quando da edição da Lei n. 6.830/80, a praxe impedia a compensação de créditos, se um deles fosse de natureza tributária. Já o Código Civil enunciara o princípio geral de que, como regra, o encontro de contas seria inviável, a menos que norma específica o autorizasse. A mesma ideia, essencialmente, figurou em nossa lei complementar tributária.

Portanto, quando do advento da LEF, a compensação do indébito tributário, no âmbito do lançamento por homologação, era desconhecida. Só veio a ser autorizada - como é sobejamente conhecido - a partir de 1991, com a Lei n. 8.383 (art. 66) e a copiosa legislação que se seguiu.

Este é o primeiro ponto: a se entender que a LEF estaria a se referir à compensação do indébito, ter-se-ia que atribuir dons proféticos ao legislador - em outras palavras, teria tratado de instituto inexistente.

A que se reporta, então, o precitado art. 16, par. 3º ?

Em nosso modo de sentir, a resposta é simples: refere-se à oposição de um crédito de qualquer origem, de que seja sujeito passivo a Fazenda Pública exequente. Por exemplo, o que adviesse da execução de contrato administrativo, por algum motivo não solvido. Neste caso, em face da proibição legal, estaria o Juiz impedido de conhecer do pedido, inclusive porque estranho à questão da liquidez intrínseca do título (de modo algum afetada, porque a lei material impedia a extinção recíproca dos créditos). Restaria ao executado em tela haver o que lhe couber manejando a competente ação de conhecimento (e submetendo-se ao regime de precatório).

É dizer, a compensação de um crédito qualquer com o crédito fiscal sempre foi vedada, em linha de princípio. Assim sendo, não poderia o devedor, aproveitando a natureza da ação dos embargos, deduzir pleito no sentido de que o magistrado provesse sentença declarando reciprocamente extintos os créditos. Isto pode bem suceder em demanda regida pelo direito comum. Mas não em matéria de dívida ativa, porque no mais das vezes sua origem é tributária. Daí o preceito da Lei de Execuções Fiscais, que veio a esclarecer e espelhar, no campo do processo, o que já era previsto pelo direito material.

Acontece que, como vimos, nossa tradição jurídica sempre admitiu a hipótese - estéril durante décadas - de que lei especial viesse a autorizar alguma forma de compensação. E isto se materializou de fato, a partir de 1991, beneficiando os contribuintes que houvessem realizado pagamento a maior. Neste caso, como fixou a jurisprudência, o sujeito passivo da obrigação tributária que, simultaneamente,

fosse credor de tributo da mesma espécie, poderia declarar a compensação em sua própria contabilidade. É que a instrumentalização do ato, no âmbito do autolancamento, é relativamente simples (pelo menos para as pessoas jurídicas e em relação a certos impostos sobre produção e circulação, bem como contribuições sociais). Posteriormente e, dentro do quinquênio decadencial, caberia ao Fisco verificar a correção dos valores, lançando *ex-officio* no caso de incorreção quantitativa (*exempli gratia*, por divergência de critérios atinentes a juros ou correção monetária) ou qualitativa (exemplos desta última: os tributos não eram da mesma espécie; não tinham a mesma destinação constitucional; não havia reciprocidade etc). Ademais, pode suceder que a Fazenda reste inerte durante o prazo de caducidade: nesta hipótese, fala-se em homologação tácita do lançamento.

Que dizer se uma das descritas situações foi alegada pelo executado? Agora, não se pode assumir que esteja requerendo o encontro de crédito seu, incomensável com aquele espelhado pela certidão de dívida ativa. Está, sim, a ponderar, que o título executivo não goza de liquidez e certeza, porque a inscrição louvou-se em crédito inexistente, normalmente porque o Poder Público deixou transcorrer os cinco anos *in albis*.

Esta compensação do indébito mediante autolancamento não é aquela cogitada pela LEF, art. 16, e, portanto, sua dedução não está, aprioristicamente, afastada.

É claro que nossa conclusão não dispensa o executado do ônus da prova. Deve exigir reste evidenciada a natureza e os montantes compensados, porque não são raras as postulações temerárias. Há que frisar que não se trata de proceder a compensação no seio do processo (porque precisamente isto é o que veda a norma de regência), mas de declarar acerto de contas que se verificou no passado. Assim, ganha importância o debate em torno dos valores envolvidos, que, nas ações de cognição e nos mandados de segurança manejados para discutir compensação do indébito são, ao contrário, irrelevantes.

Assentado que o devedor pode alegar compensação do indébito, opondo-a ao prosseguimento do executivo fiscal, seria natural perguntar se há diferença, no caso de o juízo cível haver expedido provimento, antecipatório, cautelar ou definitivo, autorizando a compensação. Nossas últimas observações, sobre o tópico anterior, na verdade, já introduziam a solução do problema.

É claro que, havendo discussão judicial prévia, a situação do contribuinte quedará mais confortável, tanto no que diz respeito à prova, quanto ao fato de poder escapular à discussão em torno dos critérios regentes da compensação do indébito, que a esta altura estarão ao abrigo da preclusão ou até da coisa julgada.

No mais, porém, a situação será idêntica a de um devedor que houvesse procedido a compensação por sua conta. Isto resulta do que já assinalamos: nas ações de compensação tributária, não se discute a correção dos montantes. Já no momento da execução, ter-se-á de verificar se houve ou não abalo da liquidez e certeza do crédito exequendo.

#### ÔNUS DA PROVA EM MATÉRIA DE COMPENSAÇÃO

Como já se tratou em tópico anterior, embora a arguição de compensação-autolancamento seja EM TESE admissível, ela não dispensa a observância das regras processuais que regem a distribuição do ônus da prova.

Assim, seja porque o embargante está alegando fato constitutivo de seu direito de compensar (art. 333, I, CPC), seja porque assevera fato extintivo do crédito exequendo, tem o inteiro ônus de demonstrar a exatidão do procedimento observado.

Em primeiro lugar, há de demonstrar que iniciou o autolancamento em sua escrita fiscal, de maneira regular.

Em segundo, a exatidão dos valores deve restar inequívoca, o que envolve complexas operações que se afeioam à prova pericial contábil. É preciso verificar se e até que ponto o crédito fiscal foi absolvido pela compensação.

Diferentemente, portanto, de outras ações em que se discute o direito em tese à compensação, aqui se trata de demonstrar sua operacionalização em concreto, inclusive para que se saiba se há saldo.

#### COMPENSAÇÃO. ÓBICE LEVANTADO PELA EMBARGADA.

Alegou-se que no requerimento de compensação não foi informada à autoridade administrativa a existência de processo administrativo decorrente de auto de infração. Isso impediu a devida vinculação do expediente de compensação ao processo que originou o débito em cobro.

A vinculação alegada pela embargada é relevante perante a administração pública, por razões de ordem procedimental. Porém, em sede judicial é fato irrelevante, pois mera irregularidade procedimental não prejudica o direito material à compensação.

#### PROCEDÊNCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - COMPENSAÇÃO

A embargante alega inexigibilidade do título executivo até decisão final de recurso pendente na esfera administrativa, quando ao pedido de compensação.

Restou comprovado pela parte embargante o pedido administrativo de compensação, protocolizado em 24.10.1996 (fls. 69 e ss.). Este procedimento atualmente encontra-se pendente de apreciação perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais - DF. Portanto, inexistente impedimento à inscrição e ajuizamento do débito em questão, se o processo pendente de análise é aquele no qual se discute crédito do contribuinte a compensar e não propriamente o crédito aqui exequendo.

#### DO CASO CONCRETO

*In casu* a parte interessada na prova da extinção (ao menos parcial) do crédito tributário satisfaz adequadamente seu ônus processual, promovendo a prova técnica necessária. O laudo foi confeccionado segundo as normas incidentes na espécie e segundo as regras prudenciais da profissão. Merece fé e contém o indispensável para que se dê razão à embargante.

A perícia analisou diversos livros e documentos contábeis e fiscais da empresa e concluiu, em essência, o seguinte:

- No período de **setembro/89 a outubro/91**, a empresa efetuou regularmente os recolhimentos para o FINSOCIAL pela aplicação das alíquotas majoradas;
- Constatou ausência de recolhimento nos meses de **novembro de 1991 a março de 1992**;
- Atualizando monetariamente em UFIR os recolhimentos efetuados, apurou um crédito em favor da empresa embargante no montante de **1.239.728,78 UFIRs**;
- Descontados os pagamentos não efetuados no período de novembro de 1991 a março de 1992, apurou um crédito em favor da empresa embargante no montante de **1.070.343,42 UFIRs**;
- No ano-calendário de 1992, a empresa compensou um total de **86.464,62 UFIRs**, remanescendo saldo credor a favor da embargante.

A perícia concluiu o laudo esclarecendo que o valor correspondente à COFINS, com vencimento em abril de 1992, foi liquidado pelo instituto da compensação.

Cumpra-se algumas considerações quanto ao crédito apurado, tendo em vista a discussão em sede administrativa, notadamente quanto à prescrição e decadência. Embora a Delegacia da Receita Federal de Julgamento não tenha acolhido a reclamação contra o despacho decisório da Divisão de Tributação da DRF-SP, que indeferiu o pedido de compensação, relativo ao período de apuração de set/89 a set/91, em face da suposta decadência, o Terceiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso interposto pelo contribuinte, concluiu que o termo *a quo* é a data da edição da MP 1.110/95 - 30.08.1995, desde que o prazo de prescrição, pelas regras gerais do CTN, não se tivesse consumado (fls. 559/63).

Logo, considerando a decisão acima descrita, os créditos apurados a partir de agosto de 1990 (e até outubro de 1991, quando realizado o último recolhimento) não foram atingidos pela decadência. Já os créditos, decorrentes de indébito, de competência dos meses compreendidos no intervalo entre jan/1989 e julho/1990 decaíram. Portanto, a embargante faz jus somente a uma parcela do crédito resultante de pagamento indevidos apurado pelo *expert*. É de lembrar-se que o laudo pericial somente estabelece questões de fato. Se o contribuinte tem o direito de aproveitar ou não todo o crédito que alega, é uma questão de direito que compete a este Juízo, independentemente do que tenha afirmado o perito a respeito. Os autos revelam o seguinte quadro:

- Fls. 85 - Pedido de compensação

Valor a compensar referente a novembro de 1991 a abril de 1992 = **250.143,27 UFIRs**

- Fls. 580 - Quadro demonstrativo qualificando os créditos em UFIRs.

Valor do crédito - período compreendido - agosto/90 até outubro/91 = **942.243,63 UFIRs**

Os créditos da pessoa jurídica eram suficientes para compensar a COFINS devida em abril de 1992, pois informa o Sr. Perito que "**no ano-calendário de 1992, a empresa compensou um total de 86.464,62UFIRs**".

Diante do exposto e da prova produzida nos autos, deduz-se que o crédito fiscal inscrito (COFINS-04/1992) foi extinto. Dessa situação extrai-se a liquidez e incerteza do título executivo.

Satisfeito o ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do CPC e, diante da falta de crítica hábil por parte da embargada, a pretensão é procedente.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos e o laudo pericial, e julgou procedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018505-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018505-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	: SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00185050920074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar o recolhimento do IPI, do II, bem como do PIS e da Cofins, por ocasião do desembaraço de equipamentos necessários à consecução dos objetivos sociais, tendo em vista o seu direito à imunidade prevista no art. 150, VI, c, e 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

A medida liminar foi deferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo retido pela União Federal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, a fim de reconhecer a imunidade da impetrante ao II, ao IPI e às contribuições, quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas na exordial. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal apelou para reiterar, preliminarmente, o agravo retido e, no mérito, requer a reforma da r. sentença para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvinimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal por falta de interesse recursal superveniente.

A matéria tratada no agravo faz parte daquela trazida no recurso de apelação, o que caracteriza a falta de interesse por parte da apelante no tocante ao conhecimento e provimento do recurso.

Passo à análise do mérito.

Assiste razão à União Federal.

No caso vertente, pretende a impetrante, ora apelada, sob a qualificação de entidade de caráter beneficente, sem fins lucrativos, proceder ao desembaraço de bens essenciais à sua atividade hospitalar, sem o recolhimento do Imposto de Importação, do IPI e do PIS e Cofins-Importação.

As instituições de educação ou de assistência social, de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, em áreas nem sempre - ou quase nunca - atendidas pelo Estado, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte, que lhes assegurou a imunidade sobre a renda, patrimônio e serviços, nestes termos:

*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:*

*(...)*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;" (Grifei)*

Assim, a imunidade discutida é do tipo subjetiva e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades indicadas para usufruírem do referido benefício fiscal.

Nessa linha, os arts. 9º e 14, do CTN estabeleceram:

*Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*IV - cobrar imposto sobre: (...)*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;*

*§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, securatórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.*

*(...)*

*Art. 14. O disposto na alínea "c" do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título (inciso com a redação dada pela Lei Complementar 104, de 10.01.2001).*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*§1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*§ 2º Os serviços a que se refere a alínea "c" do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos*

Extrai-se desses comandos que tais instituições não devem ter finalidade lucrativa, o que não significa que, em face das atividades desenvolvidas, não possam apresentar resultados positivos.

Como brilhantemente coloca Hugo de Brito Machado:

*Não ter fins lucrativos não significa, de modo nenhum, ter receitas limitadas aos custos operacionais. Elas na verdade podem e devem ter sobras financeiras, até para que possam progredir, modernizando e ampliando suas instalações. O que não podem é distribuir lucros. São obrigadas a aplicar todas as suas disponibilidades na manutenção dos seus objetivos institucionais.*

*(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 198)*

A comprovação do caráter filantrópico da entidade, assim como dos requisitos previstos em lei para o gozo da imunidade prevista na Constituição da República, pode ser feita mediante documentos juntados com a inicial que objetivem atestar a situação que fundamenta o direito invocado pela impetrante.

No caso vertente, conforme se observa dos arts. 1º e 2º do estatuto social, a impetrante se qualifica como *associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos (...)* e *tem por missão promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, em nível de excelência, observados os direitos humanos à luz dos valores universais.*

Quanto ao requisito previsto no inciso I, do art. 14, do CTN, assim prevê o art. 10 do estatuto:

*Art. 10. Nenhum associado será remunerado pelo exercício de cargo para o qual venha a ser eleito ou nomeado na Sociedade.*

Contudo, inexistente prova dos requisitos exigidos nos incisos II e III, do art. 14.

De outra parte, a Constituição da República também assegurou, em seu art. 195, § 7º, da Magna Carta, que são "isentas" de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional, não podendo a lei infraconstitucional limitar indevidamente a própria extensão da imunidade constitucional, como judiciosamente decidiu o Supremo Tribunal Federal ao suspender a eficácia dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei n.º 9.732/98, bem como dos arts. 12, §§ 1º e 2º, alínea "f", *caput* e 14, da Lei n.º 9.532/97.

Em se tratando de contribuições, a Lei n.º 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da Constituição da República, nesses termos:

*Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:*

*I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;*

*II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001)*

*III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;*

*IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.*

*§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.*

*(...)*

*§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001)*

Feitas tais considerações, revejo posicionamento anteriormente externado, diante do decidido pela Suprema Corte, em repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 636.941/RS, que se orientou quanto à *possibilidade de lei ordinária regulamentar os requisitos e normas sobre a constituição e funcionamento das entidades de educação ou assistência (aspectos subjetivos ou formais)*, para fins de legitimar a concessão da imunidade tributária.

Nessa linha, aquela E. Corte assentou entendimento que o art. 195, § 7º, da Constituição da República, relativamente às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade ali prevista, determina apenas a existência de lei que as regule, ou seja, conforme consta do teor do r. voto proferido, *a Carta Magna alude genericamente à lei para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar.*

Dessa forma, os requisitos formais para o gozo da imunidade podem perfeitamente ser veiculados por lei ordinária, sem qualquer ofensa ao art. 146, II, da Constituição.

Doravante, passo a adotar tal entendimento, assim expresso na ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI N.º 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL*

(MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC. 1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins. 2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei. 3. A CF/88 traçou arquetipo com contornos ainda mais claros, verbis: 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: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; 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: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. 4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88. 6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)... 7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficentes de assistência social" contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cumhado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade. 8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição. 9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário. 10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma

legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade. 11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal. 12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). 13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional. 15. A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).... 16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes. 17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN. 18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições. 19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado. 20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas. 22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88. 23. É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004. 24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000. 25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional. 26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição. 27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE

93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-AgR/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.

(STF, RE n.º 636.941/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 13/02/2014, DJe-067 04/04/2014)

Note-se que o art. 55, da Lei n.º 8.212/91, sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei n.º 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade.

Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento de medida cautelar na ADIN n.º 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei n.º 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n.º 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998).

Portanto, para o reconhecimento da imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição da República, deve a entidade de assistência social preencher os requisitos do art. 55, da Lei n.º 8.212/91, antes das alterações levadas a efeito pelo art. 1º, da Lei n.º 9.732/98, cuja eficácia foi suspensa na supracitada ADI n.º 2.028.

Igualmente, cumpre ressaltar que, muito embora o art. 55, da Lei n.º 8.212/91 tenha sido expressamente revogado pela Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, tanto a impetração em comento, quanto a impetração do presente *writ* se deram em data pretérita à revogação, razão pela qual de rigor a análise dos requisitos previstos naquele dispositivo legal.

No caso em questão, a impetrante é declarada como de utilidade pública federal (fl. 47) e portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social com a validade prorrogada (fl. 41 e 44), nos termos do art. 24, § 2º, da Lei n.º 12.101/2009, que dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, *in verbis*:

*Art. 24. Os Ministérios referidos no art. 21 deverão zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação da entidade como beneficente de assistência social, cabendo-lhes confirmar que tais exigências estão sendo atendidas por ocasião da apreciação do pedido de renovação da certificação.*

(...)

*§ 2º A certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado.*

Contudo, não obstante a impetrante promova a assistência social beneficente e seus associados não percebam ou usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título, noto que não foram cumpridos os requisitos do inciso V e § 6º do art. 55, da Lei n.º 8.212/91, que exige, como condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção, a comprovação da aplicação integral do eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais e da inexistência de débitos em relação às contribuições sociais, não havendo que se falar, destarte, em concessão da ordem, de modo que são devidos os tributos incidentes no desembaraço das mercadorias relacionadas na exordial.

Conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

São, portanto, três os pressupostos para a impetração do *mandamus*: existência de direito líquido e certo, lesão ou ameaça de lesão e ato de autoridade.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248) tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

Conforme 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)

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta se tornará certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido.

Nesse diapasão, por ocasião do julgamento do *mandamus* cumpre ao magistrado, em cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*, avaliar se os fatos e situações restaram suficientemente comprovados de plano, por meio de prova documental produzida já com a inicial, concedendo ou denegando a ordem.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO. MANDADO DE SEGURANÇA ONDE O HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ VINDICA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONTRA IMPOSTOS ADUANEIROS. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE QUE O IMPETRANTE ATUA COMO ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Não há prova pré-constituída de que o HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ preste qualquer dos serviços de que cuida o artigo 203 da Constituição Federal, isto é, que atue como entidade beneficente de assistência social, sendo coadjuvante do Poder Público no atendimento aos interesses coletivos.

2. Não basta a apresentação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) ou outras declarações do Poder Executivo (Súmula 352/STJ) e, menos ainda, que o próprio impetrante se autoproclame "entidade beneficente". É preciso que a entidade prove -- ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora cabe-lhe com exclusividade, não sendo incumbência do Fisco fazer a prova em contrário do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) -- que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14), restam completamente atendidos.

3. Em sede de mandado de segurança toda prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção iuris tantum de legitimidade de seus atos e alegações.

4. Completa ausência de prova de que as mercadorias trazidas do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes, bem como de que a entidade é coadjuvante do Poder Público em ações sociais voltadas para pessoas carentes.

5. Na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o status de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança (REsp 789.777/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009).

6. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0009322-09.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, v.u., j. 26/02/2015, e-DJF3 06/03/2015)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido** e, com esteio no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007064-79.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007064-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO CARLOS  
ADVOGADO : SP196344 PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, por ocasião do desembaraço de equipamentos necessários à consecução dos objetivos sociais, declarando, incidentalmente, a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, tendo em vista o seu direito à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada que não condicione o desembaraço aduaneiro dos equipamentos importados pela impetrante ao pagamento do IPI e do II. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à União Federal.

No caso vertente, pretende a impetrante, ora apelada, sob a qualificação de entidade de caráter beneficente, sem fins lucrativos, proceder ao desembaraço de bens essenciais à sua atividade hospitalar, sem o recolhimento do Imposto de importação e do IPI.

As instituições de educação ou de assistência social, de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, em áreas nem sempre - ou quase nunca - atendidas

pelo Estado, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte, que lhes assegurou a imunidade sobre a renda, patrimônio e serviços, nestes termos:

*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:*

(...)

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;" (Grifei)*

Assim, a imunidade discutida é do tipo subjetiva e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades indicadas para usufruírem do referido benefício fiscal.

Nessa linha, os arts. 9º e 14, do CTN estabeleceram:

*Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

*IV - cobrar imposto sobre: (...)*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;*

*§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, securatórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.*

(...)

*Art. 14. O disposto na alínea "c" do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título (inciso com a redação dada pela Lei Complementar 104, de 10.01.2001).*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*§1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*§ 2º Os serviços a que se refere a alínea "c" do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos*

Extrai-se desses comandos que tais instituições não devem ter finalidade lucrativa, o que não significa que, em face das atividades desenvolvidas, não possam apresentar resultados positivos.

Como brilhantemente coloca Hugo de Brito Machado:

*Não ter fins lucrativos não significa, de modo nenhum, ter receitas limitadas aos custos operacionais. Elas na verdade podem e devem ter sobras financeiras, até para que possam progredir, modernizando e ampliando suas instalações. O que não podem é distribuir lucros. São obrigadas a aplicar todas as suas disponibilidades na manutenção dos seus objetivos institucionais.*

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 198)

A comprovação do caráter filantrópico da entidade, assim como dos requisitos previstos em lei para o gozo da imunidade prevista na Constituição da República, pode ser feita mediante documentos juntados com a inicial que objetivem atestar a situação que fundamenta o direito invocado pela impetrante.

No caso vertente, conforme se observa do art. 1º do estatuto social, a impetrante se qualifica como instituição filantrópica, declarada de utilidade pública federal (fl. 47)

Quanto aos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 14, do CTN, assim dispõem o art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º do estatuto:

*Art. 3º. A Santa Casa poderá admitir para internação e tratamento hospitalar pessoas enfermas, mediante pagamento, em dependências apropriadas. O produto das rendas assim auferidas será aplicado preferencialmente nos serviços de assistência aos necessitados, podendo, ainda ser destinado à melhoria das instalações físicas ou de instrumentais hospitalares da Irmandade.*

*§ 1º - A par das disposições do "caput" deste artigo, estabelece-se que a Irmandade aplicará integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no território nacional.*

*§ 2º. A Santa Casa não distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto.*

*§ 3º. A Irmandade não remunera, nem concede vantagens ou benefícios por qualquer forma ou título, a seus diretores, sócios, conselheiros, instituidores, benfeitores ou equivalentes.*

Contudo, inexistente nos autos prova do requisito exigido no inciso III, do art. 14.

Conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o

remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

São, portanto, três os pressupostos para a impetração do *mandamus*: existência de direito líquido e certo, lesão ou ameaça de lesão e ato de autoridade.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248) tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

Conforme 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.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 36/37)

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta se tornará certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido.

Nesse diapasão, por ocasião do julgamento do *mandamus* cumpre ao magistrado, em cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*, avaliar se os fatos e situações restaram suficientemente comprovados de plano, por meio de prova documental produzida já com a inicial, concedendo ou denegando a ordem.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO. MANDADO DE SEGURANÇA ONDE O HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ VINDICA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONTRA IMPOSTOS ADUANEIROS. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE QUE O IMPETRANTE ATUA COMO ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. Não há prova pré-constituída de que o HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ preste qualquer dos serviços de que cuida o artigo 203 da Constituição Federal, isto é, que atue como entidade beneficente de assistência social, sendo coadjuvante do Poder Público no atendimento aos interesses coletivos.

2. Não basta a apresentação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) ou outras declarações do Poder Executivo (Súmula 352/STJ) e, menos ainda, que o próprio impetrante se autoproclame "entidade beneficente". É preciso que a entidade prove -- ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora cabe-lhe com exclusividade, não sendo incumbência do Fisco fazer a prova em contrário do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) -- que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14), restam completamente atendidos.

3. Em sede de mandado de segurança toda prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção *iuris tantum* de legitimidade de seus atos e alegações.

4. Completa ausência de prova de que as mercadorias trazidas do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes, bem como de que a entidade é coadjuvante do Poder Público em ações sociais voltadas para pessoas carentes.

5. Na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o status de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança (REsp 789.777/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009).

6. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0009322-09.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, v.u., j. 26/02/2015, e-DJF3 06/03/2015)

Em face de todo o exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0003522-17.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BARRA SUL AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA e outro(a)  
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)  
No. ORIG. : 00035221720084036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por BARRA SUL AUTO POSTO LTDA., com o objetivo de anular o auto de infração nº 109.282/2003 e o consequente processo administrativo, afastando as penalidades impostas.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, motivo pelo qual a parte autora interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido. O r. Juízo a quo julgou o pedido improcedente, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a autora, sustentando em suas razões, preliminarmente, cerceamento de defesa no processo administrativo e na via judicial, quanto ao mérito sustentou a impossibilidade de realizar testes para análise da presença de marcador no momento da aquisição do combustível adulterado. Aponta que tomou todas as medidas necessárias para regular comercialização do produto, não podendo ser responsabilizada por fatos que não poderia verificar no momento em que adquiriu o produto da distribuidora habilitada. Aduz, por fim, que a fiscalização deixou de analisar as amostras testemunha.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Deixo de conhecer do agravo retido, visto que não houve reiteração.

Reconheço a alegação de cerceamento de defesa.

Na sistemática da persuasão racional, o magistrado tem a suprema condução do processo, bem como a liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

O Juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, desde que observados os fatos e as circunstâncias dos autos, apreciar livremente as provas, devendo, nos termos do art. 131 do CPC, apontar na decisão, as razões de seu convencimento.

Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização das provas orais e periciais (arts. 130 e 131 do CPC).

Como é cediço, o indeferimento de realização de prova oral e técnica, não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Turma julgadora:

*APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - AUTOMÓVEL IMPORTADO USADO - APREENSÃO - AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ - PENA DE PERDIMENTO - ILEGALIDADE.*

(...)

*3- Agravo retido rejeitado, diante da desnecessidade da prova testemunhal para o julgamento da causa. Art. 130 do CPC. (TRF3, AC n.º 2000.61.04.010383-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 4/2/2010, DJ 30/3/2010)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - TESTEMUNHAL - DOCUMENTAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PROVA S DESNECESSÁRIAS AO CONVENCIMENTO DO JUIZ.*

(...)

*2- Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é desnecessária a produção de prova s pericial e testemunhal. Aplicação do comando contido no artigo 330, I, do CPC.*

*3- Embargos à Execução. prova documental. Os documentos não de ser trazidos no prazo de oposição dos embargos.*

*Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*

*(TRF3, AI n.º 0037714-67.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 29/10/2003, DJU 14/11/2003)*

Não obstante, a autora requereu a análise de amostra, necessária para comprovar se o combustível foi adulterado nas dependências da distribuidora ou da parte autora.

Assim, verifica-se que a autora seguiu os procedimentos padrões para detectar a qualidade do combustível, inclusive coletando amostra (fls. 10). Portanto, realizou as diligências que possibilitariam comprovar a origem da adulteração. No entanto, tais amostras não foram analisadas, mesmo depois de pedido específico (fls. 328), não tendo o juiz de primeiro grau apreciado tal pedido.

Nesse sentido, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração. Porém, no presente caso a parte autora se viu impedida de realizar esta comprovação.

Logo, ao contrário do que restou assentado na sentença de primeira instância, a realização da perícia, *in casu*, não se presta somente para estabelecer se o combustível estava adulterado, mas para determinar se a contaminação ocorreu nas dependências do estabelecimento da autora.

Com palavras outras, a sentença de primeira instância é nula, haja vista que impediu a produção de prova pericial necessária para o julgamento do pleito, cerceando indevidamente o direito de defesa.

No sentido exposto, colho julgados que portam as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Laudos carreados aos autos carecem de certa precisão quanto à magnitude dos danos, o que demandaria mesmo a realização de perícia judicial.*

*2. Pedido de realização de perícia ignorado pelo magistrado.*

*3. Sentenciamento com fundamento no artigo 330, inciso I, do CPC, que autoriza o julgamento antecipado da lide, não havendo que se falar em rejeição tácita dos pedidos de outras provas.*

*4. Provimento do apelo dos réus, acolhendo a preliminar arguida de cerceamento de defesa, com vistas ao regular prosseguimento do feito, prejudicada a remessa necessária.*

(TRF3, AC n.º 0003924-45.2010.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, j. 08/05/2014, e-DJF3 11/07/2014)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. ANULAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PRODUÇÃO DE PROVAS. REQUERIMENTO EXPRESSO NA INICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. O art. 330, I, do CPC, possibilita ao magistrado conhecer diretamente do pedido, julgando antecipadamente a lide, nos casos em que a questão de mérito for unicamente de direito, ou quando de direito e de fato, prescindir de dilação probatória.*

*2. Desincumbiu-se a autora do ônus inscrito no art. 282, VI, do CPC, requerendo expressamente na inicial a produção de prova documental e pericial.*

*3. Inequivoco o desacerto da decisão recorrida ao efetuar a apreciação antecipada do meritum causae e julgar improcedentes pedidos da autora em virtude da ausência ou insuficiência de prova das alegações. Precedentes do STJ e do TRF3.*

*4. A antecipação do julgamento do mérito só tem lugar quando desnecessária a produção de provas. cerceamento de defesa caracterizado.*

*5. Apelação da autora provida para anular a sentença, ficando prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União.*

(TRF3, AC n.º 0002611-82.2006.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, j. 23/05/2013, e- 07/06/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para anular a sentença proferida, retornando os autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002722-80.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002722-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, por ocasião do desembaraço de equipamentos necessários à consecução dos objetivos sociais, declarando, incidentalmente, a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, tendo em vista o seu direito à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

A impetrante apelou para pleitear a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação com a concessão da segurança.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

No caso vertente, pretende a impetrante, ora apelada, sob a qualificação de entidade de caráter beneficente, sem fins lucrativos, proceder ao desembaraço de bens essenciais à sua atividade hospitalar, sem o recolhimento do Imposto de importação e do IPI.

As instituições de educação ou de assistência social, de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, em áreas nem sempre - ou quase nunca - atendidas pelo Estado, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte, que lhes assegurou a imunidade sobre a renda, patrimônio e serviços, nestes termos:

*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:*

*(...)*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;" (Grifei)*

Assim, a imunidade discutida é do tipo subjetiva e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades indicadas para usufruírem do referido benefício fiscal.

Nessa linha, os arts. 9º e 14, do CTN estabeleceram:

*Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*IV - cobrar imposto sobre: (...)*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;*

*§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.*

*(...)*

*Art. 14. O disposto na alínea "c" do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título (inciso com a redação dada pela Lei Complementar 104, de 10.01.2001).*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*§1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*§ 2º Os serviços a que se refere a alínea "c" do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos*

Extrai-se desses comandos que tais instituições não devem ter finalidade lucrativa, o que não significa que, em face das atividades desenvolvidas, não possam apresentar resultados positivos.

Como brilhantemente coloca Hugo de Brito Machado:

*Não ter fins lucrativos não significa, de modo nenhum, ter receitas limitadas aos custos operacionais. Elas na verdade podem e devem ter sobras financeiras, até para que possam progredir, modernizando e ampliando suas instalações. O que não podem é distribuir lucros. São obrigadas a aplicar todas as suas disponibilidades na manutenção dos seus objetivos institucionais.*

*(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 198)*

A comprovação do caráter filantrópico da entidade, assim como dos requisitos previstos em lei para o gozo da imunidade prevista na Constituição da República, pode ser feita mediante documentos juntados com a inicial que objetivem atestar a situação que fundamenta o direito invocado pela impetrante.

No caso vertente, conforme se observa do art. 1º do estatuto social, a impetrante se qualifica como *associação civil de direito privado, sem fins econômicos ou lucrativos, de caráter beneficente, social e científico, dotada de autonomia patrimonial, administrativa e financeira (...)*, declarada de utilidade pública federal pelo Decreto nº 68.238/71 (fl. 65)

Quanto aos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 14, do CTN, assim dispõem o art. 3º e 7º do estatuto:

*Art. 3º - A associação, que não tem fins econômicos ou lucrativos, políticos, religiosos ou de caráter filosófico, aplicará no Brasil, na execução de suas finalidades, todos os recursos que dispõe.*

*Parágrafo único - Os membros do Conselho Deliberativo e do Conselho Fiscal, os associados, os instituidores, os colaboradores e os benfeitores, não receberão quaisquer remunerações, bonificações, vantagens ou benefícios, nem farão jus à participação no patrimônio ou nos recursos auferidos pela Associação, sob nenhuma forma u pretexto.*

*Art. 7º - Todo o patrimônio e recursos da Associação, independentemente dos meios utilizados para a sua obtenção, serão, obrigatória e integralmente, revertidos e aplicados na manutenção, execução e desenvolvimento, no Brasil, de suas finalidades sociais.*

No que se refere ao requisito previsto no inciso III, a impetrante colacionou aos autos demonstração financeira dos exercícios de 2006 e 2007, com os respectivos balanços patrimoniais e respectivo parecer de auditores independentes (fls. 88/100).

Desta feita, considerando que a impetrante logrou comprovar os requisitos previstos em lei, afastou a incidência do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, por ocasião do desembaraço das mercadorias descritas na exordial, declarando, incidentalmente, a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, tendo em vista o seu direito à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPORTAÇÃO DE BENS RELACIONADOS A FINALIDADES ESSENCIAIS. ART. 150, VI, "C", DA CF. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 195, § 7º, DA CF. PIS E COFINS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 150, VI, "c", assegura a imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, incidente sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados à sua finalidade essencial, ou dela decorrentes. Estabelece, ainda, no art. 195, § 7º, que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". 2. No tocante à imunidade do Imposto de Importação e do IPI, é entendimento unânime do C. STF que a imunidade tributária compreende os impostos incidentes sobre produtos destinados à consecução dos fins sociais da entidade beneficente. 3. Tratando-se de entidade reconhecida como de utilidade pública e presentes as condições prescritas no art. 14 do CTN, de rigor o afastamento da exigência do recolhimento do Imposto de Importação e do IPI sobre os bens importados diretamente relacionados com as finalidades institucionais da impetrante.*

(...)

*7. Sentença parcialmente reformada.*

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 325260, j. 08/10/15, 16/10/15)

*TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. IPI, IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "C", E 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. 1 - O art. 150, VI, "c", da Carta Magna, veda a instituição de impostos sobre o patrimônio ou a renda de entidades de assistência social, sem finalidade lucrativa, nos termos da lei. 2 - O tratamento privilegiado em matéria tributária dado pela Constituição Federal às entidades de assistência social tem por fundamento o relevante e necessário papel que desempenham, especificamente, perante os segmentos mais carentes da sociedade, de modo a preencher as lacunas estatais no atendimento à saúde, educação e assistência, atuando em substituição à inoperância e ineficiência do Estado. 3 - No tocante à incidência do PIS e da COFINS, ao tratar da Seguridade Social no Art. 195 da Constituição Federal, faz-se expressa ressalva ao § 7º segundo o qual são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. 4 - O autor atende os requisitos para ser considerado imune à cobrança de tributos, na forma exigida pelo art. 14 do CTN, inciso I, que proíbe entidades beneficiadas por imunidade de distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título. 5 - Comprovação dos requisitos exigidos no preceito constitucional o qual veda a cobrança de impostos sobre o patrimônio, a renda e serviços, relacionados com as finalidades essenciais da instituição de assistênciasocial, exterioriza-se a imunidade quanto aos impostos questionados. 6 - Agravo retido não conhecido e recurso de apelação e remessa oficial improvidos.*

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AMS 301228, j. 16/07/15, DJF3 04/08/15)

Em face de todo o exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014866-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES CURY MACEDO

ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO  
No. ORIG. : 07.00.00001-5 1 Vr PALESTINA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal através dos quais a embargante pede a desconstituição da dívida ativa nº 80.1.07.037211-95, com a consequente extinção da execução fiscal.

Alega, em síntese, que os valores estão sendo cobrados em duplicidade, tendo em vista a retificação das declarações de rendimentos, além da suspensão da exigibilidade do crédito tributário diante da impugnação e posterior interposição de recurso voluntário.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para extinguir a execução fiscal. Condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal para pleitear a exclusão da verba honorária a que foi condenada ou, ao menos, sua mitigação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à União Federal.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, conforme constou dos autos, a própria embargada reconheceu a duplicidade de parte da cobrança, tanto que houve a substituição da CDA (fls. 66/71 da execução fiscal em apenso). Ocorre que, a embargante discute administrativamente tais valores, de modo que a exigibilidade do crédito estava suspensa quando da inscrição e do ajuizamento da execução fiscal, de modo que a União Federal deve arcar com o ônus da sucumbência.

No entanto, considerando o valor da causa e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, reduzo a verba honorária para 10% sobre o valor da execução, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM BASE NO ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM RAZÃO DA ANULAÇÃO DO TÍTULO. HONORÁRIOS DEVIDOS E FIXADOS EM R\$ 10.000,00 CONFORME ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA DESTA E. TRIBUNAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Manutenção da honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor dos patronos da parte executada 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, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. 2. Agravo legal improvido.*

(Des. Fed. Johanson Di Salvo, AC 1415524, j. 12/12/13, DJF3 09/01/14)

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE.*

*DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.*

*DCTFs RETIFICADORAS ENTREGUES À SRF ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXTRAVIO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

(...)

*IV - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade. V - Não tendo a União comprovado que o crédito era exigível quando do ajuizamento da ação, deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. VI - honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta sexta Turma e à luz dos critérios constantes no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, ficando afastada a condenação do Embargante ao pagamento da verba honorária. VII - Apelação parcialmente provida.*

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1664885, j. 22/09/11, DJF3 29/09/11)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para mitigar a verba honorária para 10% sobre o valor da causa, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007182-36.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
 : CANCELLIER  
 APELADO(A) : MARGARIDA MARIA RODRIGUES PEREIRA  
 ADVOGADO : SP173623 FLAVIO MELO MONTEIRO e outro(a)

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar, com pedido de liminar, proposta por Margarida Maria Rodrigues Pereira em face da União Federal, objetivando a exibição de documentos constitutivos de débito fiscal referente a Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF), com comprovação da observância do devido processo legal e do respeito às faculdades do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo que lhe deu origem, alegando que, muito embora, até o exercício fiscal de 2007, não tivesse obtido rendimentos suficientes para ultrapassar o limite mínimo de isenção do referido imposto, foi surpreendida com uma intimação da Fazenda Nacional comunicando, que o crédito calculado no exercício de 2008 seria objeto de compensação com débito anterior.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O pedido de liminar foi deferido para que a União juntasse cópia integral do Processo Administrativo n.º 10880.601572/2005-19.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal a apresentar: a) os documentos constitutivos do débito, tais como eventuais declarações de rendimentos, notificações de lançamento de débito, eventuais autos de infração; b) os documentos comprobatórios da regular existência de citação e das intimações necessárias ao bom desenvolvimento do processo administrativo, na conformidade das estipulações trazidas pela Lei n.º 9.784/99 e do Decreto n.º 70.235/72; c) em caso de não existência dos documentos supra requeridos, os comprovantes de que o benefício de ordem, exigido pela legislação no que tange à observância das modalidades de citação, foi devidamente respeitado; d) outros documentos que demonstrem a regularidade da aplicação dos princípios caros ao bem desenvolvimento da atividade administrativa, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que a medida cautelar seja julgada totalmente improcedente, porquanto foi a própria autora que apurou, na declaração de Imposto de Renda, ano-base 2000, um valor de R\$ 9.567,48 (nove mil quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e oito centos) que, posteriormente não foi pago, requerendo, ainda, a condenação da parte autora em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. No caso vertente, pretendia a requerente Margarida Maria Rodrigues Pereira, por meio da presente medida cautelar, a exibição de documentos constitutivos do débito fiscal, com prova da observância do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo que lhe deu origem.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que a União Federal juntasse cópia integral do Processo Administrativo n.º 10880.601572/2005-19, o que foi feito às fls. 45/63.

Contudo, de uma singela análise da exordial, nota-se que a requerente teve pleno acesso ao referido procedimento administrativo, inclusive, à Declaração de Rendimentos do Imposto de Renda - Pessoa Física, exercício 2001, que, como se sabe, é modo legítimo de constituição do crédito tributário.

O Estatuto Processual Civil, ao disciplinar as hipóteses de cabimento da medida cautelar preparatória de exibição, assim dispõe:

*Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:*

*(...)*

*II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;*

O interesse processual pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. Se, por um lado, a parte deve ter necessidade de ir a juízo com vistas a obter a tutela jurisdicional, por outro lado a utilidade se traduz como a existência concreta de um gravame à parte, sendo lhe útil ingressar em juízo.

De acordo com Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *há interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 700).

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Ora, se, muito embora já tenha tido acesso ao procedimento administrativo, entende a requerente, ora apelada, que a aludida declaração foi entregue por uma terceira pessoa, sem o seu conhecimento, cabe àquela provar tal fato, mesmo porque milita em favor da Fazenda

Nacional a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, não havendo que se falar, ademais, na discussão de tais alegações em sede da presente cautelar de exibição de documentos.

Assim, de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, terceira figura, do CPC.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

**PROCESSUAL CIVIL AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.**

1. *Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil.*

2. *O âmbito de conhecimento desta ação cautelar restringe-se ao exame da provável utilidade da prova quanto aos fatos que o requerente pretende demonstrar, sem que seja possível qualquer incursão quanto ao seu conteúdo no mundo jurídico.*

3. *Na hipótese em exame, como observado pelo juiz singular, na certidão de dívida ativa que instrui a inicial do referido processo, indica-se o número do processo administrativo no âmbito do qual foi constituído o débito em execução, do qual se faculta vista à autora na repartição fiscal.*

4. *Dessa forma, falece à autora interesse processual na proposição esta ação, dado que o provimento que busca obter não se faz necessário ao fim colimado.*

5. *Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.*

(TRF3, AC n.º 0009718-29.2014.4.03.6105, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 11/06/2015, e-DJF3 19/06/2015)

Por sua vez, de acordo com o princípio processual da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

*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. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).*

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

No mesmo sentido, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito. O fato de, por exemplo, o réu reconhecer o pedido de imediato (CPC 269 II), ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento dos honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26). O mesmo se pode dizer do réu que deixa de arguir preliminar de carência da ação no tempo oportuno, devendo responder pelas custas de retardamento (CPC 267 § 3º 2ª parte). Neste último exemplo, mesmo vencedor na demanda, o réu deve arcar com as custas de retardamento. O processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar (RT 706/77).*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 192)

Segundo a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo sido o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao julgador indagar, amparado pelo princípio da causalidade, qual parte deu causa à extinção do feito sem resolução de mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado.

Nesse sentido, trago à colação ementas de julgados do STJ, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA.**

- *Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.*

- **Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito.**

- *A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável.*

- *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatícios.*

(STJ, REsp n.º 813.652/MA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, j. 03/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 365) (Grifei)

**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PELA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA DO IMÓVEL. COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

- *É consabido que o princípio da sucumbência deve ser compreendido sob o matiz do princípio da causalidade, de modo que,*

mesmo não-evidente a parte vencedora, impõe-se a condenação de honorários advocatícios e despesas processuais àquele que deu origem à instauração da lide judicial infrutífera.

- No particular, a perda do objeto da ação ocorreu em vista da desocupação voluntária do imóvel residencial pelo réu cuja imissão na posse pleiteava a CEF em juízo, anterior à prolação da sentença, de modo que se evidencia a ausência de interesse processual, a implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC.

- "À luz do princípio da causalidade (*Veranlassungsprinzip*), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa" (REsp 151.040/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 01.02.1999).

- Recurso especial provido, para determinar a inversão dos ônus da sucumbência, que deverão ficar a cargo da parte ré, que deu causa à extinção da demanda.

(STJ, REsp n.º 543.633/GO, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, j. 18/11/2004, DJ 25/04/2005, p. 282) (Grifei)

Ora, no caso vertente, o ajuizamento de demanda indevida foi decisivo para a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, devendo a requerente, dado o baixo grau de complexidade da causa, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, consoante entendimento da C. Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

*ACÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA ACÇÃO.*

(...)

6. Honorários advocatícios, devidos pela requerida, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF3, AC n.º 200761000089572, Juiz Convocado MIGUEL DI PIERRO, Sexta Turma, j. 02/10/2008, publicação: 13/10/2008)

Em face do exposto, **julgo extinto o processo sem o exame do mérito**, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação, razão pela qual, **lhe nego seguimento**, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010137-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010137-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro(a)
	: IELVA RODRIGUES DOS ANJOS
ADVOGADO	: SP174898 LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar a limitação da quantidade de requerimentos a serem protocolizados, bem como afastar a exigência de prévio agendamento para atendimento nas agências da autarquia impetrada.

O pedido liminar foi deferido, determinando que o impetrado deixe de exigir agendamento prévio (fls. 55/57).

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a referida decisão (fls. 74/98), que foi convertido em agravo retido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar que a autoridade coatora *receba os requerimentos de concessão de benefícios previdenciários formulados pela impetrante em nome de segurados que representa, sem que haja agendamentos para períodos posteriores e restrição quanto ao número de requerimentos apresentados*. Sem honorários advocatícios.

Apelou o INSS, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvinimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, visto que não houve reiteração por parte do agravante.

O art. 37 da CF dispõe que a administração pública federal direta ou indireta deve pautar sua atuação pelo princípio da eficiência, entre outros.

A grande procura por atendimento nas agências do INSS acaba por gerar filas e demora nos procedimentos realizados, de forma que a organização por meio de agendamento prévio de consultas e a limitação dos requerimentos realizados apresentam-se como medidas aptas a garantir um atendimento mais célere e eficiente.

Não há que se falar em cerceamento do exercício profissional.

O art. 6º da Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado *tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho*.

Não obstante, a sujeição a prévio agendamento não representa tratamento indigno ao profissional, visto que apenas demonstra um ato discricionário da administração visando, tão somente, garantir o interesse público por meio de um melhor atendimento, igualdade de acesso e eficiência na prestação administrativa.

Ademais, não se impede o recebimento do pedido administrativo, que passa a ser realizado com data e hora marcada - neste aspecto assegura esse recebimento com data e hora marcada, inexistindo prejuízo à parte.

Neste sentido, os precedentes deste Tribunal:

*ADMINISTRATIVO. INSS. ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE PEDIDOS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTER PROVIMENTO GENÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. 2. Regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência. 3. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, "caput", da Constituição Federal. 4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana. 5. Reexame necessário e recurso de apelação providos.*

(TRF 3, Sexta Turma, AMS 00010250620134036133, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, e-DJF3 18/12/2014).

*ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTER PROVIMENTO GENÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. AGRAVO LEGAL PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. 2. Regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência. 3. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, "caput", da Constituição Federal. 4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana. 5. Agravo legal provido. Remessa oficial e apelações providas. Sentença reformada, segurança denegada.*

(TRF 3, Sexta Turma, AMS 00148968120084036100, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, e-DJF3 15/07/2014).

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido e**, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004300-44.2009.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
 APELANTE : TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES S/A  
 ADVOGADO : SP245790A JOÃO ROBERTO LEITÃO DE ALBUQUERQUE MELO  
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
 : CANCELLIER

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TRANSPORTES AEROS PORTUGUESES S/A em face do Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo - Guarulhos, objetivando a liberação da mercadoria objeto do Conhecimento Aéreo nº 47-7948-6805.

O pedido de liminar foi deferido parcialmente, somente para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de decretar a pena de perdimento dos bens (fls. 153/157).

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender que a impetrante não praticou os atos necessários à regularização da importação em consonância com o previsto na legislação em vigor. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou a Impetrante, aduzindo em suas razões que realizou todos os procedimentos necessários para a regular importação da mercadoria, ocorrendo somente erro no voo em que foi transportada a mercadoria.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso concreto, a impetrante importou materiais para impressão gráfica, declarando estas mercadorias ao prestar as informações no MANTRA (Sistema Integrado de Gerência ao Manifesto, do Trânsito e Armazenamento), porém às embarcaram em aeronave distinta da designada e chegaram ao aeroporto sem o manifesto correspondente, em 30/01/2009.

A impetrante providenciou a retificação do registro no sistema mantra (fls. 39), saneando a irregularidade minutos após a lavratura do Termo de Retenção de Mercadoria, que ocorreu em 30/01/2009.

Tendo em vista que a IN SRF 102/94, em seus arts. 4º e 7º, permite a regularização posterior de carga que tenha chegado à aduana sem o respectivo manifesto, tratando-se de falha decorrente do transporte e que a impetrante buscou a regularização da importação dos equipamentos, nos termos previstos na legislação vigente, não há como presumir a má-fé ou dolo da apelante no presente caso, que dessem ensejo à retenção da mercadoria pela fiscalização.

Nesse mesmo sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgados desta C. Corte, *in verbis*:

*AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA POR AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA NO TRANSPORTE. COMPROVAÇÃO DE FALHA EXCLUSIVA DA TRANSPORTADORA. RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR AFASTADA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Discute-se o direito à liberação de mercadorias apreendidas por ausência da documentação exigível para a sua internalização (Manifesto de Carga), por erro material cometido pela transportadora, que encaminhou a documentação pertinente em voo posterior.*

*2. O ato da autoridade, a princípio, não se mostrou arbitrário ou abusivo, considerando que a mercadoria, desacompanhada do manifesto de carga, induz à conclusão de clandestinidade perante o local de seu desembarque. Ocorre que a empresa transportadora comprovou o erro material perante a autoridade aduaneira, demonstrando que a carga retida foi manifestada e declarada no sistema MANTRA para o voo AAL 0995, que desembarcou apenas uma hora depois daquele em que constava a carga (f. 190-192). Nesses termos, a conduta da autoridade aduaneira, não aceitando a posterior regularização feita pela empresa aérea, revela-se abusiva e desproporcional. Em tais casos, a jurisprudência tem relevado a pena de perdimento.*

*3. Ademais, é incabível penalizar a impetrante, importadora, com a apreensão e consequente perdimento das mercadorias que importou regularmente, uma vez que a falha foi de responsabilidade exclusiva da empresa transportadora. Não há como presumir a má-fé ou dolo na conduta da impetrante, pois se limitou ela a contratar a empresa transportadora para realização da operação de importação e, em decorrência das irregularidades perpetradas por esta, acabou por ter as mercadorias importadas retidas pela fiscalização. Precedentes.*

*4. Assim, demonstrado, nos autos, a existência de boa-fé da importadora e a inexistência de prejuízo ao erário, que teve meios para identificar a mercadoria e respectivo importador, tem-se por presente o direito líquido e certo da impetrante em ter liberadas as mercadorias em comento, devendo ser revista a sentença recorrida.*

*5. Agravo desprovido.*

(TRF3, AMS n.º 0012423-26.2012.4.03.6119, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 10/04/2014, e-DJF3 25/04/2014)

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. ART. 7º, III, §2º, DA LEI Nº 12.016/2009.*

*INCOSNTITUCIONALIDADE AFASTADA. CARGA. AUSÊNCIA DE MANIFESTO E INFORMAÇÃO NO SISTEMA MANTRA.*

**EQUÍVOCO OPERACIONAL. REGULARIZAÇÃO. LIBERAÇÃO CONCEDIDA. PERDIMENTO AFASTADO.**

1. *A priori, numa interpretação literal do artigo 7º, III, §2º, da Lei nº 12.016/2009, poderia levar à conclusão de não estar ele em consonância com o mandamento constante do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Todavia, a interpretação a ser conferida ao mencionado dispositivo legal deve se adequar à hipótese fática submetida ao julgador que, ponderando as peculiaridades de cada caso, haverá de amoldá-lo à previsão legal.*

2. *Discute-se a liberação de mercadorias, objeto do DSIC nº 891-1012 1635 e Conhecimento de Transporte Aéreo Master AWB nº 016 5644 8556, afastando-se eventual aplicação de pena de perdimento, em face da ausência de informação em manifesto de carga e no SISCOMEX-Mantra.*

3. *A impetrante, in casu, alega que, por equívoco operacional, procedeu ao embarque das mercadorias em questão em voo com destino ao Brasil, deixando de registrá-las no manifesto de carga, bem como informá-las no sistema SISCOMEX-Mantra, encontrando-se identificadas apenas pelas etiquetas indicando o número do conhecimento de transporte aéreo internacional - AWB.*

4. *O conhecimento de carga prova a propriedade da mercadoria e a relação civil entre as partes contratantes, formalizando o contrato de transporte. O referido documento tem repercussão tanto na órbita do direito tributário como na do direito comercial, em razão do vínculo obrigacional que ele revela, inclusive definindo o sujeito passivo da obrigação tributária e por ele pode-se observar a qual legislação aduaneira se encontrará afeto. Por seu turno, o manifesto de carga é um "documento típico do veículo transportador e corresponde a um rol, ou relação, dos conhecimentos relativos à carga transportada pelo veículo e destinadas àquele porto. Corresponde, atualmente, à declaração de chegada, e de ser entregue à autoridade por ocasião da visita aduaneira." (in Glossário de Aduana e Comércio Exterior, Sosa, Roosevelt Baldomir, Aduaneiras, p. 213), a teor do que consta no art 43 do Regulamento Aduaneiro.*

5. *A exigência de conhecimento e manifesto das mercadorias, cuja falta foi notada pela autoridade aduaneira em fiscalização, como documentação idônea para o transporte internacional, é legítima. No entanto, considero incabível penalizar a impetrante com a apreensão e consequente perdimento das mercadorias, pois ainda que constatada a ausência de informação em manifesto de carga e no SISCOMEX, o fato é que a impetrante promoveu, de imediato, à regularização da situação documental, mediante o preenchimento do DSIC, apresentando o conhecimento aéreo (AWB) e faturas comerciais, constando dos autos que, apesar de o manifesto de carga não tenha sido procedido no dia da chegada da mercadoria no Brasil, foi efetivado no dia seguinte à retenção, o que confere plausibilidade à argumentação esposada pela impetrante.*

6. *Diante da pronta regularização, demonstrando a boa-fé e a ausência de dano ao erário, há de se relevar a aplicação da pena de perdimento a que ficaram sujeitas as mercadorias, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*

7. *Não há como presumir má-fé ou dolo na conduta da impetrante no caso vertente, pois evidente o equívoco perpetrado, o qual foi prontamente sanado, quando da constatação da irregularidade.*

8. *Apelação provida, para assegurar a liberação das mercadorias objeto do DSIC nº 891-1012 1635 e Conhecimento de Transporte Aéreo Master AWB nº 016 5644 8556, afastando-se eventual aplicação de pena de perdimento, observadas as formalidades legais atinentes ao desembaraço aduaneiro, bem assim as sanções administrativas correlatas, aplicáveis à falta cometida.*

(TRF3, AMS nº 0006330-18.2010.4.03.6119, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TERCEIRA TURMA, j. 13/03/2014, e-DJF3 21/03/2014)

**ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. EQUÍVOCO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO SUBSIDIÁRIO DE IDENTIFICAÇÃO DE CARGA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO OU MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DO PERDIMENTO.**

1. *Depreende-se do art. 39 do Decreto 4.543/2002, que o manifesto de carga pode ser substituído validamente por outras declarações de efeito equivalente.*

2. *Após a constatação de equívoco cometido em relação à mercadoria importada não manifestada anteriormente, a impetrante providenciou o registro e a inclusão de todas as informações necessárias, através do preenchimento do DSIC - Documento Subsidiário de Identificação de Carga, de efeitos equivalentes ao manifesto originário, nos termos da IN 102/94 SRF.*

3. *Assim, diante da apresentação de documento idôneo e do regular recolhimento de todos os tributos devidos, não vislumbro a ocorrência de má-fé, por parte da impetrante, a ensejar a aplicação da pena de perdimento de bens ao caso em espécie.*

4. *Precedentes jurisprudenciais.*

5. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF3, AMS nº 0005102-26.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 04/02/2010, e-DJF3 22/03/2010, p. 634)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA NÃO INSERIDA NO MANIFESTO DE CARGA - EQUÍVOCO DO TRANSPORTADOR - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - AFASTADA A RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR - PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DE MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - DENOMINAÇÃO DA AÇÃO.**

1- *No caso dos autos, foi possível a conversão do feito originariamente proposto (medida cautelar) em mandado de segurança, visto que indicados, na inicial, o ato coator praticado e o sujeito passivo, bem como os demais requisitos do mandado de segurança, tendo ocorrido mero equívoco ao denominar a ação. Precedente do STJ: RESP 14.944/MG, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 17.02.1992. Preliminar rejeitada.*

2- *Segundo o disposto nos artigos 43 e seguintes do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85), o manifesto de carga é o documento pelo qual ocorre o registro da mercadoria importada, sendo o conhecimento correspondente a identificação da unidade de carga em que a mercadoria por ele coberta esteja contida.*

3- *Considerando que a carga não foi inserida no respectivo manifesto por equívoco do transportador, e que foi apresentada*

*Declaração Subsidiária de Informação de Carga - DSIC, não se há falar em aplicação do inciso IV do art. 514 do Regulamento Aduaneiro, que prevê a inexistência de qualquer documento comprobatório da carga transportada.*

*4- Não se pode responsabilizar o importador, com a perda de suas mercadorias, se não houve qualquer dano ao Erário, bem como a comprovação da tentativa de introdução clandestina da mercadoria no País.*

*5- Apelação da União e remessa oficial às quais se nega provimento.*

(TRF3, AMS n.º 2001.61.05.0054939-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 17/11/2008)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027621-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027621-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : JOFEGE FIACAO E TECELAGEM LTDA  
ADVOGADO : SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 05.00.88914-4 A Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, não conheceu dos embargos de declaração opostos pela ora agravante, tendo em vista a sua intempestividade.

Alega a agravante, em síntese, que o r. Juízo de origem proferiu sentença extinguindo a execução fiscal originária, com base no art. 26 da Lei nº 6.830/80, mas condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais); que, assim, diante da contradição existente, interpôs em 15/01/2010 embargos de declaração, recurso que se apresenta tempestivo, pois somente foi intimada da sentença em 06/01/2010, quando teve "vista" dos autos mediante carga, contando-se o prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 188 do CPC. Pretende, portanto, que o r. Juízo *a quo* analise o mérito dos embargos de declaração opostos. Em contraminuta, a agravada alega, preliminarmente, a ausência de comprovação quanto ao disposto no art. 526, do CPC, razão pela qual, não pode ser admitido o presente recurso.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, rejeito a preliminar suscitada em contraminuta.

O art. 526, do CPC, assim dispõe:

*Art. 526. O agravante, no prazo de três (3) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.*

*Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que **arguido e provado pelo agravado**, importa inadmissibilidade do agravo. (grifo nosso)*

Vê-se que a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação, pelo agravado, de que o agravante não fez a comunicação ao r. Juízo de origem quanto à interposição do agravo de instrumento.

Como lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: *A comunicação ao juízo a quo constitui requisito de admissibilidade do agravo, desde que o agravado suscite a questão e comprove a inexistência da comunicação. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 11ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 926)*

O E. Superior Tribunal de Justiça já sedimentou tal entendimento, nestes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 E § ÚNICO DO CPC. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO AGRAVADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EX OFFICIO, AINDA QUE NÃO CITADO O AGRAVADO. 1. "O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso." (CPC, art. 526, caput) Parágrafo único. O*

não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001) 2. Destarte, o descumprimento das providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC, adotáveis no prazo de três dias, somente enseja as consequências dispostas em seu parágrafo único se o agravado suscitar a questão formal no momento processual oportuno, sob pena de preclusão. 3. Doutrina clássica sobre o tema leciona que: "No parágrafo, introduzido pela Lei nº 10.352, optou-se por solução de compromisso. A omissão do agravante nem é de todo irrelevante quanto ao não conhecimento do recurso, nem acarreta, por si só, esse desenlace. **Criou-se para o agravado o ônus de arguir e provar o descumprimento do disposto no art. 526.** Conquanto não o diga o texto expressis verbis, deve entender-se que a arguição há de vir na resposta do agravado, pois essa é a única oportunidade que a lei lhe abre para manifestar-se a prova será feita, ao menos no comum dos casos, por certidão do cartório ou da secretaria, que ateste haver o prazo decorrido in albis. Na falta de arguição e prova por parte do agravado, o tribunal não poderá negar-se a conhecer do agravo - salvo, é claro, com fundamento diverso -, ainda que lhe chegue por outro meio a informação de que o agravante se omitiu. A disposição expressa do parágrafo afasta a incidência do princípio geral segundo o qual o órgão ad quem controla ex officio a admissibilidade do recurso." (José Carlos Barbosa Moreira, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 5, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 511/512) 4. Conseqüentemente, para que o Relator adote as providências do parágrafo único do art. 526 do CPC, qual seja, não conhecer do recurso, resta imprescindível que o agravado manifeste-se acerca do descumprimento do comando disposto em seu caput, porquanto a matéria não é cognoscível de ofício. (Precedentes: REsp 1091167/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 834.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/03/2009; AgRg no REsp 884.304/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 29/09/2008; REsp 1005645/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008; REsp 805.553/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007; REsp 328018/RJ Relator Ministro FRANCIULLI NETTO DJ 29.11.2004) 5. "(...) faz-se indispensável que o descumprimento da norma seja arguido e provado pelo agravado, não se admitindo o conhecimento da matéria de ofício, mesmo não tendo os agravados procurador constituído nos autos." (REsp 577655/RJ Relator Ministro CASTRO FILHO DJ 22.11.2004) 6. In casu, revela-se a necessidade de reforma do acórdão recorrido, porquanto, na ausência de citação do agravado, de molde a arguir e comprovar o descumprimento das providências exigidas no caput do art. 526 do CPC, em consonância com o seu § único, é vedado ao Juízo, ex officio, negar-se a conhecer do agravo. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para apreciação do agravo de instrumento interposto com espeque no artigo 522, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Corte Especial, REsp 1008667, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2009, DJE 17/12/2009) **(grifo nosso)**

No caso, não há comprovação quanto ao descumprimento do comando inserto no caput do art. 526, não bastando para tanto a alegação de que a petição de fl. 06 não apresenta qualquer protocolo.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00078376220154030000, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 24/09/2015, e-DJF3 J1 02/10/2015.

No mais, assiste razão à agravante.

A intimação do representante judicial da Fazenda Pública dá-se pessoalmente, com a entrega dos autos mediante "termo de vista", de acordo com o art. 20 da Lei nº 11.033/2004.

Assim já decidiu esta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO. UNIÃO. VISTA DOS AUTOS. TEMPESTIVIDADE.** O artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 prevê que "as intimações e notificações de que tratam os artigos 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista". O prazo de 30 dias para oposição dos embargos à execução começou a fluir a partir da data da vista dos autos mediante carga. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 00135031520134030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20/03/2014, e-DJF3 J1 01/04/2014) **AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO RECEBIMENTO - INTEMPESTIVIDADE.** 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 no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deixou de receber seu recurso de apelação, posto que intempestivo. 3. O Procurador da Fazenda Nacional tem a prerrogativa de intimação pessoal, mediante a entrega dos autos com vista, a partir de cuja data se inicia o prazo para eventual recurso. 4. A exequente somente teve vista dos autos em 03/10/2012, após solicitar o desarquivamento do processo, bem como vista fora do cartório mediante carga para análise, momento em que tomou ciência da sentença proferida. Tendo sua intimação ocorrida em 03/10/2012 e o recurso protocolado em 29/10/2012 é tempestivo, porquanto respeitado o prazo a que se refere o art. 522 c.c. art. 188, do CPC, motivo pela qual a apelação interposta pela União Federal deve ser recebida, dando-se seguimento a mesma.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00167474920134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert De Bruyn, j. 13/02/2014, e-DJF3 J1 26/02/2014)

A intimação da sentença proferida à ora agravante deu-se em 06/01/2010, conforme "carga" ao Procurador da Fazenda Nacional (fl. 125). O prazo para a interposição dos embargos de declaração iniciou-se no primeiro dia útil após a intimação, no caso, 07/01/2010.

Considerando-se o protocolo do recurso em 08/01/2010 (fl. 126), afigura-se a tempestividade dos embargos de declaração, nos termos do disposto no art. 536 c.c art. 188, ambos do CPC.

Assim, devem ser recebidos os embargos de declaração pelo r. Juízo *a quo*, dando-se prosseguimento ao feito originário.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao presente recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015596-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP119651 JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : CIMENTO SANTA RITA S/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. : 00360347119894036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a realização de perícia contábil, nomeando profissional habilitado para tanto, sob o fundamento de que *a controvérsia envolvendo o levantamento e a conversão dos depósitos judiciais em razão da adesão dos autores aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009 apresentam uma complexidade tal que não permitem ao Juízo decidir qual das partes está com a razão.*

Alega o agravante, em síntese, que não há necessidade da produção de prova técnica, por tratar-se de mero cálculo aritmético; que já apresentou os cálculos atinentes aos depósitos efetuados nos autos da Medida Cautelar nº 89.0038558-5, indicando o montante a ser levantado e o *quantum* a ser convertido em renda da União Federal, com os benefícios assegurados pela Lei nº 11.941/2009; que a realização de prova pericial contábil tumultuaria o processo e acarretaria ônus desnecessário às partes, a se considerar o vultoso valor dos honorários do perito, no caso, R\$ 9.000,00 (nove mil reais); que não há complexidade nos cálculos realizados, tratando-se de mera atualização do débito tributário para a aplicação dos benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/2009, o que poderia ser feito pela Contadoria Judicial.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido, tão somente para obstar o prosseguimento da perícia determinada pelo r. Juízo *a quo*.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Da análise dos autos, vê-se que o agravante apresentou planilha de cálculos, indicando os valores depositados originariamente e a correspondente atualização monetária, as reduções autorizadas pela Lei nº 11.941/2009 e apontamentos quanto ao montante a ser levantado e aquele a ser convertido em renda da União Federal (fls. 358/361).

Instada a manifestar-se sobre os cálculos apresentados, a agravada discordou deles e requereu a conversão integral do montante depositado (fls. 434/438).

Novamente, manifestou-se o agravante indicando "graves equívocos" na conta apresentada pela agravada e pugnando pela homologação de seus cálculos, ou, ainda, a remessa dos autos à Contadoria Judicial (fls. 443/447).

Não se evidencia, ao menos em princípio, a complexidade da matéria de modo que seja imprescindível a realização da prova pericial com a indicação de profissional técnico para a apuração dos valores devidos.

Como se pode observar, a verificação do *quantum* devido, considerando-se a divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, pode ser feita pelo Contador Judicial, à vista dos comprovantes constantes dos autos e da aplicação da legislação que rege a matéria (Lei nº 11.941/2009).

Por ora, mostra-se desnecessária a produção de prova pericial, devendo os autos ser encaminhados à Contadoria Judicial, órgão de auxílio e de confiança do Juízo e sem qualquer interesse na lide.

A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais que se alinham ao entendimento exposto:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL POR ARBITRAMENTO. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE. 1. O agravado propôs ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da isenção do imposto de renda incidente sobre a complementação de sua aposentadoria. 2. O julgador monocrático determinou a realização*

de perícia contábil para liquidação do julgado por arbitramento. 4. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos, torna-se dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, sendo, pois, desnecessária a realização de prova pericial. 5. Agravo provido.

(TRF 2ª Região, 3ª Turma Especializada, AG 201102010037189, Rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, j. 19/06/2012, E-DJF2R 29/06/2012, p. 147)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMÓRIA DE CÁLCULOS. EMBARGOS DO DEVEDOR.** 1. Conquanto seja dado ao juiz, não detendo conhecimentos especiais técnicos capazes de habilitá-lo ao julgamento de questão submetida à sua deliberação, determinar, de ofício, a realização de prova pericial necessária a formar sua convicção, nos casos de conferência de cálculos em execução ou em embargos do devedor, tal providência somente se justifica no caso de a contadoria judicial, auxiliar do Juízo para tal fim, afirmar impossibilidade de o fazer em razoável espaço de tempo ou, manifestando-se sobre eles, persista o magistrado, ainda assim, não habilitado a decidir a propósito dos mesmos. 2. Determinar-se, de logo, prova pericial, sem sequer encaminhá-los ao contador do Juízo, substância providência impositiva de despesa desnecessária às partes do processo, não autorizada em face do princípio que se extrai do quanto disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil. 3. Agravo a que se dá provido.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AG 00186026920034010000, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 08/06/2004, DJ 26/08/2004)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao presente recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006031-58.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FERTICITRUS IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA  
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
No. ORIG. : 00060315820114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante pretende a concessão de ordem que lhe assegure o direito ao não recolhimento do Refis pela parcela mínima, equivalente ao percentual de 85% da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória nº 449/08, devendo ser mantido o parcelamento em 180 meses, tal como optado.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Em um primeiro momento esclareço que, tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09, sendo que ambas as partes não devem fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.

Trata-se de ato jurídico bilateral, à semelhança do que se passa com as isenções condicionais, que *também são chamadas bilaterais ou onerosas, porque, para serem fruídas, exigem uma contraprestação do beneficiário. Ele é que deve decidir se vale, ou não, a pena fruir desta vantagem. Bastará, para tanto, que preencha, ou não, os requisitos estabelecidos pela lei isentiva* (Roque Antonio Carrazza. Curso de Direito Constitucional Tributário. 5º ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 372).

Nesse diapasão, a Lei 11.941/09 previu a possibilidade de parcelar em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições da Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002.

Especificamente no caso dos débitos que tenham sido objeto de parcelamentos anteriores, o art. 3º da Lei nº 11.941/09 estabeleceu parcelas mínimas de recolhimento e a observância de percentuais mínimos referentes aos saldos dos programas anteriores, sem que tenha havido qualquer ilegalidade:

*Art. 3 No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte: (Vide Lei nº 12.865, de 2013)*

*I - serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;*

*II - computadas as parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo; e*

*III - a opção pelo pagamento ou parcelamento de que trata este artigo importará desistência compulsória e definitiva do REFIS, do PAES, do PAEX e dos parcelamentos previstos no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002*

*§ 1o Relativamente aos débitos previstos neste artigo:*

*I - será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória n 449, de 3 de dezembro de 2008;*

*II - no caso dos débitos do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das 12 (doze) últimas parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória n 449, de 3 de dezembro de 2008;*

*III - caso tenha havido a exclusão ou rescisão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em um período menor que 12 (doze) meses, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória n 449, de 3 de dezembro de 2008;*

*V - na hipótese em que os débitos do contribuinte tenham sido objeto de reparcelamento na forma do Refis, do Paes ou do Paex, para a aplicação das regras previstas nesta Lei será levado em conta o primeiro desses parcelamentos em que os débitos tenham sido incluídos.*

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. EQUÍVOCO NA INCLUSÃO DE DÉBITO NO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. RETIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE APÓS ESCOADO O PRAZO DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 02/2011. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O contribuinte que opta pelo REFIS é responsável tanto por seu enquadramento inicial nas disposições legais permissivas quanto pela manutenção nesse sistema ao longo do tempo, cumprindo todas as regras impostas pela legislação de regência, o que não ocorreu no caso em espécie, pelo que não ficaram demonstradas quaisquer irregularidades que pudessem invalidar o ato administrativo perpetrado pela Administração Fazendária. 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou opção por modalidade de parcelamento prevista no art. 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/2009, sendo incompatível a inclusão do débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.4.05.136211-67, pois já havia sido parcelado anteriormente, enquadrando-se no parcelamento previsto no art. 3º. 3. Embora tivesse apontado o débito ora em questão para ser incluído no parcelamento, deixou escoar in albis o prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 para retificar a modalidade de parcelamento desejado. 4. Não se trata de erro meramente formal, pois a simples leitura dos dispositivos que cuidam de cada uma das modalidades de parcelamento já é suficiente para verificar que, para o débito que a impetrante pretende incluir no parcelamento, a parcela inicial de recolhimento não corresponde aos R\$ 100,00 (cem reais) que vinha recolhendo, mas sim 85% do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008 (art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 11.941/2009). 5. Destarte, nenhum é o direito do contribuinte de incluir extemporaneamente o débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.5.05.136211-67 no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. 6. Cumpre salientar que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avanços de adesão; ao contribuinte só resta amuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. 7. Agravo legal improvido. (6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 341284, j. 13/02/14, DJF3 26/02/14)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. CONSOLIDAÇÃO. REVISÃO DE*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 519/690

**DÉBITOS. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PARCELAS MENSAS PROVISÓRIAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.** 1 - A presente ação mandamental objetiva o reconhecimento do direito da apelante à suspensão do pagamento das parcelas provisórias relativas ao programa de parcelamento fiscal até que seja realizada a consolidação dos débitos da apelante ou, ainda, até que se manifeste a apelada acerca do Pedido de Revisão de Débitos, formulado pela impetrante. 2 - No que alude ao caso em discussão nestes autos, a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, objeto de conversão da Medida Provisória nº 449/2008, dispôs sobre o parcelamento ou pagamento de débitos tributários federais. Outrossim, dispôs o art. 12 da Lei nº 11.941/09, no que alude ao parcelamento do débito consolidado: "Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados". 3 - Desse modo, a Lei nº 11.941/09 delegou à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria da Fazenda Nacional a competência para a disposição dos atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata essa lei, bem como quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados pelo requerente. Nesse aspecto, verifica-se que foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009 (DOU de 23/7/2009), dispondo sobre o pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de que tratam os arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941/09, cumprindo mencionar o disposto nos arts. 14 a 16 da aludida Portaria. Observa-se que não obstante a data do requerimento de parcelamento a que alude o art. 1º, § 6º, do referido diploma legal, sirva de "termo inicial" para fins de consolidação do débito para com a Fazenda Pública Federal, o pagamento das parcelas objeto de parcelamento depende de regulamentação quanto à forma em que se dará tal parcelamento, além da prestação de informações por parte do interessado, nos termos prescritos no art. 12 da referida lei. 4 - Cumpre salientar, assim como em outros programas de parcelamento fiscal (REFIS, PAES, PAEX, etc), que a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício fiscal concedido àqueles contribuintes que optem por sujeitarem-se às condições e requisitos estabelecidos na norma legal, bem como ao regulamento que a disciplina, sendo de adesão facultativa. Outrossim, a benesse fiscal prevista nesse diploma legal depende de regulamentação quanto à forma de pagamento, critérios e requisitos, ensejando a edição da Portaria supramencionada, conforme demonstrado. Desse modo, a teor do disposto no caput do art. 15 da Portaria PGFN/RFB nº 006/2009, formalizado o requerimento de adesão ao parcelamento de que trata a referida lei, abrir-se-á prazo para que o contribuinte interessado apresente as "informações" necessárias à consolidação do débito, mediante divulgação na internet, por meio de ato conjunto da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e da Receita Federal do Brasil (RFB), nos respectivos sítios eletrônicos. 5 - Por sua vez, considerando a data de requerimento de adesão ao parcelamento da impetrante, em 27/11/2009 (Recibo de Pedido de Parcelamento de fl. 29), e a data de impetração deste mandamus (07/01/2011), não restou demonstrada a alegada morosidade da autoridade impetrada na consolidação do débito objeto de discussão nestes autos, cumprindo ressaltar que ao aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, o contribuinte já está se beneficiando com a redução de multas e juros de mora incidentes sobre os débitos tributários anteriores à adesão, atendidos os requisitos legais e consoante disposto na Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009. 6 - Ademais, no caso em tela, observa-se que a par de constar como situação do contribuinte - "Requerimento de adesão deferido"-, verifica-se, ainda, a informação "Aguardando informações para a consolidação", conforme documento de fl. 31, juntado aos autos, cujo acompanhamento da situação fiscal data de 04/01/2011 (fl. 30). Outrossim, ao contrário do alegado pela impetrante/apelante, constata-se à vista do conjunto probatório acostado aos autos a inexistência de quitação total de débitos da recorrente junto à Fazenda Nacional. Conforme se depreende das informações da autoridade impetrada (fls. 80/146), a empresa apelante aderiu a 5 formas de parcelamento, sendo 2 delas perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, sendo que teve a opção mencionada invalidada (fl. 141). 7 - Observa-se, ainda, que após a desistência do parcelamento no PAES, a empresa impetrante deveria ter aderido à modalidade "Lei 11.941 - PGFN - Demais - art. 3º", realizando o recolhimento da primeira parcela até 30/11/2009, no valor de 85% do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008. Contudo, conforme documentos acostados aos autos de fls. 141/142, a contribuinte/recorrente realizou o primeiro pagamento a menor ("Pedido não validado por insuficiência de pagamento da primeira parcela"), motivo pelo qual não obteve a validação da opção e, por conseguinte, segundo informações da impetrada, a modalidade questionada nestes autos não está sequer validada em razão do não atendimento dos requisitos legais, sendo que a impetrante/apelante vem realizando recolhimentos mensais sem o reconhecimento formal da existência desta modalidade de parcelamento (fl. 84). 8 - Por derradeiro, não há previsão legal a amparar a pretensão da apelante, tampouco havendo de se falar em violação a direito líquido e certo da recorrente no presente mandamus. 9 - Insta salientar que a via do mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, considerando como tal aquele que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Todavia, no caso em tela, a apelante não logrou êxito em comprovar o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada na presente ação mandamental, impondo-se a manutenção da sentença impugnada. 10 - Apelação não provida.

(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Junior, AMS 331624, j. 10/09/15, DJF3 17/09/15)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : KLL POSTO DE ABASTECIMENTO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP200315 ANGELA MARIA SANTOS GÓES e outro(a)  
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS  
No. ORIG. : 00012417720124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal por considera-los intempestivos.

Aduz, em síntese, que a redução a termo do depósito realizado nos autos seria imprescindível para o início do prazo para apresentação de embargos.

Nesse sentido, alega que "não tendo havido a intimação do devedor da lavratura do termo de depósito, resta por não iniciado o prazo para apresentação de embargos à execução" (fl. 68).

Requer, assim, seja anulada a sentença proferida, bem como pleiteia o retorno dos autos para julgamento dos embargos.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante ao prazo para oposição dos embargos do devedor, dispõe o art. 16, I, da Lei n.º 6.830/80:

*"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:  
I - do depósito"*

Nesse sentido, a realização do depósito pelo executado consiste em ato suficiente para o início da contagem do prazo para oposição dos embargos do devedor, porquanto revela a ciência inequívoca do ato de constrição.

Sobre o tema, extrai-se da doutrina:

*"O dia da efetivação do depósito em dinheiro do valor do crédito exequendo, à ordem do juízo (e não a data da junta do comprovante nos autos), marca o início da contagem do trintídio para o ajuizamento dos embargos.*

*(...)*

*O depósito não é reduzido a termo nos autos para que se inicie a contagem do prazo para oferecimento dos embargos, como vez ou outra se observa ocorrer".*

*(in Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada; Odmir Fernandes e outros; 4ª Edição; Editora Revista dos Tribunais).*

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO INICIAL. DATA DO DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA. ALEGAÇÃO DE DEPÓSITO PARCIAL DA QUANTIA EXECUTADA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE INCURSÃO NAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.  
1. O termo inicial do prazo para opor embargos do devedor é a efetivação do depósito judicial da quantia objeto da ação de execução. Precedentes.*

*2. A instância a quo não enfrentou a alegação de que a quantia depositada para fins de garantia do juízo era parcial, de sorte que a análise da insurgência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, AgRg no REsp 1256635/RJ, 4ª Turma, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 05/06/2014, DJe 24/06/2014)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO EXEQUENTE PARA DECLARAR A INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO.*

1. O prazo para o oferecimento dos embargos à execução, ou impugnação ao cumprimento de sentença, começa a fluir a partir da data da efetivação do depósito judicial da quantia, objeto da execução, pois a constituição da penhora, nesse caso, é, por óbvio, de pleno conhecimento do devedor, e, portanto, automática, revelando-se despicinda a lavratura do respectivo termo.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 1009935/MG, 4ª Turma, Ministro MARCO BUZZI, j. 06/08/2013, DJe 23/08/2013).

Igualmente, também já se manifestou a E. Sexta Turma deste Tribunal:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO REALIZADO PELO EXECUTADO - INÍCIO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. (...) 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, considerou esgotado o trintídio para oposição de embargos do devedor e determinou o prosseguimento do feito. 3. **A realização do depósito pelo executado consiste em ato suficiente para o início da contagem do prazo para oposição dos embargos do devedor, porquanto revela a ciência inequívoca do ato de constrição.** Precedente do C. STJ".

(TRF 3ª Região, AI 559618, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJ 04/12/15) - grifos nossos.

Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito, são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"...realizado o depósito judicial, estará atendido o requisito da garantia para a oposição de embargos à execução, prescindindo-se de lavratura de qualquer termo ou intimação do devedor" (fl. 53).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019904-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP  
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00133265920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE ITU, contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos infringentes, em razão de intempestividade, e por serem incabíveis em face do valor da execução fiscal exceder o limite de alçada disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexistiu nos autos manifestação expressa do juízo de primeira instância em relação a questões de ordem pública, atinentes à inoccorrência de prescrição, à inexistência de imunidade recíproca, ao conflito entre os artigos 150 e 173 da Constituição Federal e ao conflito jurisprudencial do julgamento do RE 285.716-AGR.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, ou ainda, a apreciação das matérias de ordem pública.

Contramina às fls. 30/35-v.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, eis que as razões recursais estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da decisão atacada.

A decisão impugnada deixou de receber os embargos infringentes, por intempestividade, e em razão do valor da execução fiscal exceder

o limite correspondente a 50 ORTNs, fundamentos que não foram abordados nas razões do agravo de instrumento, tendo o recorrente se limitado a invocar questões relativas à prescrição e à imunidade recíproca, que sequer foram mencionadas na decisão agravada. Não obstante as questões de ordem pública possam ser conhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição, as alegações do agravante são genéricas e vagas, sem referência a fatos concretos.

Além disso, da análise dos autos não é possível extrair os elementos necessários à apreciação de tais questões, eis que o recorrente somente colacionou cópia da decisão agravada e da respectiva carta de intimação.

Com efeito, a dissociação entre as razões contidas no agravo e os fundamentos da decisão recorrida impõe a inadmissibilidade do recurso e, conseqüentemente, seu não conhecimento. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos, uma vez que, além de intempestivos, são incabíveis em face do valor da execução originária exceder o valor de alça disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, bem como, inaplicável o princípio da fungibilidade, porquanto caracterizado erro grosseiro, após a fixação do valor correspondente a 50 ORTNs pela 1ª Seção do STJ no REsp nº 1.168.625/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (DJ 01/07/2010).

2. O agravante, por sua vez, na petição recursal, pleiteia seja declarada nula a decisão agravada, diante da inobservância de questões de ordem pública, no caso, conflito jurisprudencial do julgamento do RE nº 285.716, de Relatoria do Min. Joaquim Barbosa, prescrição, imunidade recíproca e conflito interpretativo constitucional do art. 150 e art. 173, da Carta Magna.

3. As questões relativas à tempestividade dos embargos infringentes, bem como o princípio da fungibilidade recursal não foram abordadas pela agravante nas razões do agravo, não havendo, pois, impugnação específica da decisão guerreada.

4. É manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer do agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente recurso.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019895-68.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RAZÕES DEFICIENTES E DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. É entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

2. Na singularidade, a agravante, ao invés de impugnar os fundamentos adotados na decisão monocrática, limitou-se a pleitear pela sua reforma com base em argumentos genéricos e, até, dissociados da decisão. Neste contexto, é evidente que o recurso não merece ser conhecido.

3. Cumpre ressaltar que a prescrição aventada pela agravante, ainda que matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, não pode ser apreciada por este Juízo, porquanto a fundamentação apresentada não permite concluir a exata controvérsia posta em desate, mostrando-se absolutamente deficiente.

4. Incide, na singularidade, e por analogia, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

5. Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001809-34.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS.**

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que a agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão de primeira instância, na medida em que não impugnou especificamente os motivos pelos quais o magistrado indeferiu seu pleito.

- Saliente-se que o fato de a matéria aduzida em sede de exceção de pré-executividade ser de ordem pública e prescindir de dilação probatória, como sustenta, não afasta a obrigatoriedade de a recorrente impugnar especificamente os motivos pelos quais a exceção foi rejeitada, dever do qual não se desincumbiu, consoante demonstrado no decisum.

-Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028148-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.  
LEILA PAIVA MORISSON  
Juíza Federal Convocada  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019907-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP  
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00082184920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE ITU, contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos infringentes, em razão de intempestividade, e por serem incabíveis em face do valor da execução fiscal exceder o limite de alçada disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexistiu nos autos manifestação expressa do juízo de primeira instância em relação a questões de ordem pública, atinentes à inoccorrência de prescrição, à inexistência de imunidade recíproca, ao conflito entre os artigos 150 e 173 da Constituição Federal e ao conflito jurisprudencial do julgamento do RE 285.716-AGR.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, ou ainda, a apreciação das matérias de ordem pública. Contraminuta às fls. 30/49.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, eis que as razões recursais estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da decisão atacada.

A decisão impugnada deixou de receber os embargos infringentes, por intempestividade, e em razão do valor da execução fiscal exceder o limite correspondente a 50 ORTNs, fundamentos que não foram abordados nas razões do agravo de instrumento, tendo o recorrente se limitado a invocar questões relativas à prescrição e à imunidade recíproca, que sequer foram mencionadas na decisão agravada.

Não obstante as questões de ordem pública possam ser conhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição, as alegações do agravante são genéricas e vagas, sem referência a fatos concretos.

Além disso, da análise dos autos não é possível extrair os elementos necessários ao exame de tais questões, eis que o recorrente somente colacionou cópia da decisão agravada e da respectiva carta de intimação.

Com efeito, a dissociação entre as razões contidas no agravo e os fundamentos da decisão recorrida impõe a inadmissibilidade do recurso e, conseqüentemente, seu não conhecimento. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte, *in verbis*:

#### **"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos, uma vez que, além de intempestivos, são incabíveis em face do valor da execução originária exceder o valor de alça disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, bem como, inaplicável o princípio da fungibilidade, porquanto caracterizado erro grosseiro, após a fixação do valor correspondente a 50 ORTNs pela 1ª Seção do STJ no REsp nº 1.168.625/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (DJ 01/07/2010).

2. O agravante, por sua vez, na petição recursal, pleiteia seja declarada nula a decisão agravada, diante da inobservância de questões de ordem pública, no caso, conflito jurisprudencial do julgamento do RE nº 285.716, de Relatoria do Min. Joaquim Barbosa, prescrição, imunidade recíproca e conflito interpretativo constitucional do art. 150 e art. 173, da Carta Magna.

3. As questões relativas à tempestividade dos embargos infringentes, bem como o princípio da fungibilidade recursal não foram abordadas pela agravante nas razões do agravo, não havendo, pois, impugnação específica da decisão guerreada.

4. É manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer do agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente recurso.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019895-68.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RAZÕES DEFICIENTES E DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. É entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.
2. Na singularidade, a agravante, ao invés de impugnar os fundamentos adotados na decisão monocrática, limitou-se a pleitear pela sua reforma com base em argumentos genéricos e, até, dissociados da decisão. Neste contexto, é evidente que o recurso não merece ser conhecido.
3. Cumpre ressaltar que a prescrição aventada pela agravante, ainda que matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, não pode ser apreciada por este Juízo, porquanto a fundamentação apresentada não permite concluir a exata controvérsia posta em desate, mostrando-se absolutamente deficiente.
4. Incide, na singularidade, e por analogia, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
5. Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001809-34.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS.**

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que a agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão de primeira instância, na medida em que não impugnou especificamente os motivos pelos quais o magistrado indeferiu seu pleito.
- Saliente-se que o fato de a matéria aduzida em sede de exceção de pré-executividade ser de ordem pública e prescindir de dilação probatória, como sustenta, não afasta a obrigatoriedade de a recorrente impugnar especificamente os motivos pelos quais a exceção foi rejeitada, dever do qual não se desincumbiu, consoante demonstrado no decisorum.

-Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028148-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049925-67.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.049925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
APELADO(A) : JORGE EDUARDO DE ALMEIDA BEZERRA  
ADVOGADO : SP074569 LUCIANA MORSE GOSSON JORGE e outro(a)  
No. ORIG. : 00499256720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, em que se alega a ilegitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, insurgindo-se contra os honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

*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. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).*

*(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)*

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

*Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.*

*A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).*

*(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)*

A inclusão indevida do sócio resultou em cobrança também indevida, que resultou prejuízo para o embargante, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

A questão restou sedimentada no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522 /02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ.**

1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão da contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal.

2. Dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522 /02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial".

3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN.

4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para das partes".

5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte. Precedentes nesse sentido: REsp 1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

7. Embargos de divergência não providos.

(1ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.03.2012, DJe 16.04.2012)

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurre nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau. (1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

3. Deveras, 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.

4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.

6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária. (1ª Turma, RESP nº 647830, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AGA nº 506582, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 239)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007255-41.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.007255-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : ERLY CRISTIANO SARAVY DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int. Pessoal)

: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
: SUL

PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado em 29/07/2014, por Erly Cristiano Saravy de Oliveira em face da Reitora da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, objetivando provimento judicial que autorize sua matrícula no curso de Pedagogia, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, no *Campus* de Campo Grande/MS, em razão da demora de noventa dias para a confecção do certificado de conclusão do Ensino Médio.

Às fls. 40/45, foi concedida a liminar para o fim de determinar que a autoridade impetrada aceite a matrícula do impetrante no curso pretendido, sem a exigência, por ora, da apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, para o que deverá fixar prazo para a apresentação, não inferior a 90 dias, bem como foi deferido o pedido de justiça gratuita.

Às fls. 50/70 a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul prestou informações acostando aos autos, às fls. 63/64, o comprovante de matrícula do impetrante no curso de pedagogia.

A r. sentença de fls. 90/96, concedeu a segurança e confirmou a liminar para determinar que a autoridade realize a matrícula definitiva do impetrante no curso pretendido, mediante a apresentação do comprovante de conclusão do ensino médio expedido pelo IFMS a ser feito no prazo designado pelo IFMS, não inferior a 90 dias contados da decisão liminar, em consequência, extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sem honorários (art. 25, da Lei nº 12.016/2009). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O parecer, de fls. 105/111, do ilustre Procurador do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença para tornar definitiva a concessão da segurança.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, consoante o deferimento da liminar e a concessão da segurança pleiteada, bem como a informação da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul que cumpriu a liminar, acostando aos autos, às fls. 64, o comprovante de matrícula do impetrante.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte Regional que ilustram o tema:

**"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. *A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.*

2. *Recurso ordinário não provido."*

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

**"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

- *O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

- *Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

- *Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."*

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

**"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR COM CARÁTER SATISFATIVO. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. CURSO DE ORIGEM RECONHECIDO PELO MEC. EXIGÊNCIA DESCABIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.**

- *A sentença confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança para determinar a participação da impetrante no concurso de transferência interinstitucional sem a exigência de que o curso de origem estivesse reconhecido pelo MEC.*

- *Descabida a extinção da ação mandamental por perda superveniente de objeto se não houve reconhecimento administrativo da solicitação, mas sim cumprimento da liminar satisfativa, confirmada pela sentença.*

- *De acordo com o Decreto nº 5.773/2006, "a oferta de cursos superiores em faculdade ou instituição equiparada, nos termos deste Decreto, depende de autorização do Ministério da Educação" (artigo 27) e o reconhecimento, por sua vez, "é condição necessária, juntamente com o registro, para a validade nacional dos respectivos diplomas" (artigo 34). Vê-se que o reconhecimento de um curso está diretamente ligado à possibilidade de se expedir diploma válido e não se coaduna com o processo seletivo para preenchimento de vagas em aberto.*

- *O acesso à educação e o princípio da igualdade são regras basilares do direito pátrio, de forma que a portaria expedida pela universidade não pode impor limites que não foram delineados em lei.*

- *Não há violação aos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/96, pois a noção de autonomia universitária não deve ser confundida com a de total independência, na medida em que supõe o exercício de competência limitada às prescrições*

do ordenamento jurídico. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- A exigência de reconhecimento pelo curso do MEC para fins de transferência entre instituições de ensino superior não pode prevalecer. É a interpretação que melhor se amolda ao texto constitucional e à garantia de acesso à educação (artigo 205 da Constituição Federal). Precedente do TRF da 5ª Região.

- Remessa oficial desprovida."

(TRF3, Reex nº 0000216-41.2011.4.03.6115/SP, Rel. Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, DE: 16/01/2015)  
**"MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO FORMATURA DE CONCLUSÃO DO CONCURSO ESCOLA DE CADETES DO EXÉRCITO. GARANTIDA POR LIMINAR. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO.**

1. Garantida participação em solenidades de formatura em curso de formação de Cadetes do Exército em sede de liminar, correta extinção do feito, na específica situação, dada a irreversibilidade decorrente da verificada consolidação dos fatos no tempo.

2. Remessa oficial improvida. Sentença confirmada."

(TRF3, AMS nº 2005.61.05.014416-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS, TERCEIRA TURMA, DE: 13/08/2012)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009349-50.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CLAC IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
No. ORIG. : 00093495020144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora pretende a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, que a obrigue ao recolhimento do IPI na comercialização dos produtos importados, de forma que nas operações já realizadas não configure a bitributação do IPI, permitindo, com o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com tributos federais de quaisquer natureza, com a atualização do indébito a ser feita mediante aplicação exclusiva da taxa Selic.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais.

Apelou a autora para pleitear a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

*Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;*

*II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;*

*III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.*

(...)

*Art. 51. Contribuinte do imposto é:*

*I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;*

*II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;*

*III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;*

*IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.*

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

*Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*

*I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.*

*(...)*

Com base no aludido Decreto, a União Federal passou a exigir da autora o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da autora a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

*Lei n.º 11.281/2006*

*Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001*

*Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

Dessa maneira, tratando-se a autora de pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste no comércio, importação e exportação de matérias-primas, semilaborados, produtos manufaturados, produtos químicos, implementos agrícolas, (...) para posterior revenda no mercado interno e atacadistas, o fato gerador ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados de ambas as Turmas do E. STJ:

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos.*

*2. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. "Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN" (REsp 1.385.952/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/09/13)*

*2. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n.º 1.373.734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 11/12/2013)

Recentemente, a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça afirmou a legitimidade da incidência de IPI no desembaraço aduaneiro de produtos importados e, novamente, na saída da mercadoria do estabelecimento, quando for comercializado. Tal entendimento restou consolidado no julgamento do EREsp 1403532, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, Rel. p/ acórdão Mauro Campbell, j. 14/10/2015.

Por fim, resta prejudicada a restituição, face à inexistência de indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004261-25.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.004261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ISRAEL MARQUES DE OLIVEIRA -ME  
ADVOGADO : SP338593 DENILSON LOURENÇO DOS SANTOS e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042612520144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame de sentença proferida em mandado de segurança, no qual se determinou à impetrada a conclusão da análise dos pedidos administrativos indicados na inicial, no prazo de trinta dias.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

Na hipótese em exame, a sentença concedeu a segurança, sendo os autos remetidos a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição previsto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Merece ser mantido o julgado, porquanto em consonância com o entendimento firmado neste Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

#### *AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*O serviço público deve se pautar, dentre outros princípios, pelo da eficiência. Não havendo razão para a demora na apreciação dos pedidos administrativos, pode o contribuinte socorrer-se do Judiciário. Precedente: STJ, REsp 1091042, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 21.08.2009. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 00390381420114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

#### *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.*

*Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1.145.692, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 24/03/2010)*

Por fim, em sessão realizada no dia 09 de agosto de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

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)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-34.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOAO BAPTISTA PESSOA MOREIRA  
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença através dos quais a União Federal alega, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que constatou que o montante a ser restituído já se exaure na primeira competência do benefício, em agosto/2003, além de tal competência estar prescrita em função do ajuizamento ter ocorrido em novembro/2008.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e determinou a extinção da execução. Condenação do embargado em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o autor para pleitear a reforma da r. sentença, para que seja admitida a realização do cálculo de liquidação por estimativa, sem levar em consideração a prescrição, não havendo que se falar em abatimento dos valores do Imposto de Renda retidos a partir da concessão da aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Muito embora não se trate da restituição do imposto que foi retido na fonte no período de vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, de 01/01/89 a 31/12/95, pois o mesmo era devido à época, a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição quinquenal, considerando que o início do benefício da aposentaria complementar data de agosto/2003 e a ação foi ajuizada em novembro/2008.

Nesse sentido, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DA SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER AO STJ. CONFIRMAÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Não procede a alegação de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, pois o Tribunal de origem, ao acolher os embargos de declaração, acabou por esclarecer a questão relativa à prescrição. 2. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). 3. Somente a partir da vigência da Lei 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática, de maneira que, ajuizada a ação em 24.5.2005, não há que se falar em parcelas prescritas. Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRg no REsp 1.042.540/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14.6.2010; EDcl no REsp 761.149/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 8.9.2008. Portanto, quanto à questão em torno da prescrição, o recurso especial é inadmissível pela falta de interesse em recorrer ao STJ, já que o Tribunal de origem deu provimento à apelação e aplicou ao caso a tese dos 5 + 5. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Agresp 1385360, j. 17/10/13, DJE 24/10/13)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. 1. Nas obrigações de trato sucessivo, renováveis mês a mês, caso dos autos, em que se questiona o pagamento de prestações mensais de benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática. 2. Demanda ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005. Prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008. 4. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos. 5. A documentação juntada aos autos comprova ter a parte autora contribuído para a entidade de previdência privada no período de vigência da Lei nº 7.713/88. 6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, desde o recolhimento indevido das parcelas não prescritas, aplica-se a Selic de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 7. Honorários a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca, ressaltando-se o fato de a autora ser beneficiária da justiça gratuita*

(fl. 200).

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1623073, j. 14/05/15, DJF3 22/05/15)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-03.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.001073-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANTA BARBARA AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : SP279975 GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
No. ORIG. : 00010730320144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em Execução Fiscal, na qual se objetiva a cobrança de valores relativos a Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários e Cofins do período de 2005.

Às fls. 41/42, a executada informou sua adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, efetuado antes mesmo do ajuizamento da presente execução, requerendo a extinção do processo, nos termos do disposto no art. 794, I, do CPC.

À fl. 102 v.º, a União Federal pleiteou a extinção do processo, em razão do pagamento do débito.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do disposto no artigo 26, da Lei nº 6.830/80. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a executada, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja fixada a condenação da exequente no pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80:

*Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.*

*A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).*

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, obrigada que foi a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) - (grifei)

No caso vertente, há que ser condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Conforme documentos juntados às fls. 70/75, os débitos já haviam sido parcelados nos termos da Lei nº 10.522/2002. Ademais, os

extratos de débitos de fls. 81/100, demonstram parcelamento de 2011, com a quitação de parcelas.

Tendo a presente execução fiscal sido ajuizada em 26/02/2014, após a data do pedido de parcelamento e não tendo a União trazido aos autos qualquer documento que comprovasse a exclusão ou afastamento do contribuinte do parcelamento em questão, mas apenas ter peticionado pleiteando a extinção da execução após os documentos juntados pelo contribuinte, entendo que ela deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Acerca da condenação ao pagamento de honorários advocatícios tema, dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

(...)

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

Leccionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

*(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)*

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

Na hipótese, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), levando-se em conta os critérios previstos no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007928-95.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.007928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ATOMAT SERVICES INDUSTRIAL LTDA.  
ADVOGADO : SP091461 MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00079289520144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança, em que se requer seja assegurado o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor correspondente ao ICMS. Requer, ainda, a compensação dos respectivos créditos tributários no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança nos termos do art. 269, I, do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento do reexame necessário, para que a compensação observe o artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

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

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

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

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

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

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.

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

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

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DE 10/05/2014).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.*

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da

*COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.*

*Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à remessa oficial.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-92.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
No. ORIG. : 00038129220144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante pretende o reconhecimento da inexistência do crédito executado a título de Imposto de Renda Retido na Fonte dos seus sócios, visto que exerceu seu direito de compensar com o montante do Imposto devido pelas empresas tomadoras de serviços, nos termos do § 1º, art. 64, da Lei nº 8.981/95.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios por entender suficiente a verba inserida no DL 1.025/69.

Apelou a embargante para pleitear a anulação da sentença, para que seja realizada prova pericial ou, ainda, a reforma, de modo que o pedido seja julgado procedente, com a consequente extinção da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença.

Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correto o julgamento antecipado da lide (art. 330, II, CPC).

Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa.

Passo, assim, à análise do mérito

Não assiste razão à apelante.

No caso vertente, a embargante alega que o valor executado pela Fazenda Nacional foi objeto de compensação, por força do que é lhe autorizado pelo § 1º, art. 64, da Lei nº 8.981/95:

*Art. 64. O art. 45 da Lei nº 8.541, de 1992, passa a ter a seguinte redação:*

*"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.*

§ 2º O imposto retido na forma deste artigo poderá ser objeto de pedido de restituição, desde que a cooperativa, associação ou assemblhada comprove, relativamente a cada ano-calendário, a impossibilidade de sua compensação, na forma e condições definidas em ato normativo do Ministro da Fazenda."

Entretanto, compulsando os autos, verifico que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André, nos autos do Processo Administrativo nº 10805.720384/2012-11, após análise da PER/DCOMP transmitida sob o nº 10661.23033.060907.1.3.05-0921, reconheceu parcialmente o direito creditório da embargante, no montante de R\$ 9.082,59, homologando a compensação até o limite deste crédito.

Em sua fundamentação, a autoridade fiscal esclareceu a existência de 3 (três) situações distintas quanto ao pedido do contribuinte: fontes pagadoras com retenções na fonte declaradas em DIRF sob código 3280, no valor de R\$ 9.082,59; fontes pagadoras com retenções declaradas em DIRF sob código 1708, no montante de R\$ 13.924,66, e fontes pagadoras que não apresentaram DIRF ou cuja DIRF não apresentava valores de retenção, em um total de R\$ 3.319,95.

No que concerne ao montante não especificado, a Receita Federal afirma que intimou o contribuinte a apresentar os comprovantes anuais de rendimentos pagos ou creditados e de retenção na fonte de pessoa jurídica, sem que a mesma tenha se desincumbido de tal ônus.

Já, no tocante às retenções informadas sob o código 1708, esclareceu que a compensação a que alude o § 1º, art. 64, da Lei nº 8.981/95 não abarca o IRRF recolhido sobre atos não cooperados.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos:

*TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA QUANTO À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO, COMEFITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. ALEGADA COMPENSAÇÃO QUE EXTINGUIRIA OS DÉBITOS DE OUTRAS INSCRIÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA DA SUFICIÊNCIA DOS VALORES COMPENSADOS OU DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A existência de um débito ao final cancelado depois da análise administrativa pela Secretaria da Receita Federal não impede a expedição da certidão de regularidade fiscal.

2. Quanto aos débitos remanescentes, todavia, não demonstrou a impetrante que os valores supostamente compensados são suficientes para quitação. Hipótese em que a sentença judicial que declarou o direito à compensação foi posteriormente modificada no âmbito deste Tribunal.

3. Ocorre que as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's apresentadas pela impetrante, em que declarada a compensação, foram encaminhadas à Secretaria da Receita Federal antes do julgamento do recurso neste Tribunal, com o que se presume que a impetrante tenha utilizado os critérios fixados na sentença, posteriormente modificados.

4. Nesses termos, subsiste uma dívida substancial, insuscetível de resolução no âmbito do mandado de segurança, quanto à correção e à suficiência dos valores compensados para quitação dos débitos.

5. Não há, portanto, como concluir ter ocorrido a efetiva extinção dos débitos por força da compensação, razão pela qual a impetrante não tinha direito à expedição da certidão negativa ou da prevista no art. 206 do CTN.

6. Apelação a que se nega provimento.

(AMS nº 2005.61.00.007588-6, 3ª Turma, Des. Fed. Renato Barth, j. 18/07/07, DJU 15/08/07, p. 191)

De fato, não se pode pretender um provimento jurisdicional que faça as vezes da homologação da compensação, sem que fique demonstrada a ilegalidade do ato decisório administrativo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003385-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VEGA SHOPPING CENTER S/A  
ADVOGADO : MG108040 WANDER CASSIO BARRETO E SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00032708920144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 380/382 dos autos originários (fls. 469/471 destes autos) que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da efetividade da

adesão ao parcelamento da Lei n. 12.996/2014, a modificação da situação dos débitos para "com exigibilidade suspensa", a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos parcelados, bem como que referidos débitos não fossem impeditivos de emissão de certidão de regularidade fiscal.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 511/514, que foi proferida sentença no feito originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021943-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021943-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00004273320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal originária.

Alega a agravante, em síntese, que a Goalcool, devedora originária, possui crédito milionário a receber da própria União nos autos da ação ordinária n. 002705-40.1990.4.01.3400; que a devedora originária continua com registro ativo junto à Receita Federal; que é inequívoca a prescrição do direito de incluir a recorrente no polo passivo; que o redirecionamento do feito ocorreu sem prévia ciência e defesa da parte, em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa; que o receio de dano consiste na possibilidade de expropriação de bens.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.*

*De outra parte, dispõe o art. 739-A, caput, e seu §1º, do Diploma Processual Civil, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006:*

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*(...)*

*Assim, a nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não tenham efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.*

*Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.*

*Assim sendo, deve o r. Juízo a quo proferir decisão declarando expressamente em quais efeitos recebe os embargos à execução fiscal, o que foi levado a efeito no caso vertente.*

*Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, requerimento do embargante, presença da relevância da fundamentação e o risco*

*de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que garantido o juízo.*

*No caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução, bem a ausência de relevância da fundamentação.*

*De fato, cumpre observar que a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.*

*Nesse sentido:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. NÃO ATENDIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DE NECESSIDADE DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).*

*2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.*

*3. A mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.*

*4. Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos, porquanto não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.*

*5. Em se tratando de pessoa jurídica que não demonstra o estado de necessidade econômica, ainda mais que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício na esteira do entendimento do STJ.*

*6. Agravo legal não provido.*

*(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0016239-69.2014.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, D.E. 06/10/2014).*

*Por outro lado, as alegações da agravante nos embargos de: a) prescrição para o redirecionamento; b) ausência de sucessão do estabelecimento comercial; e c) de que a executada Goalcool possui crédito milionário em seu favor, não configurando hipótese para o redirecionamento, neste juízo de cognição sumária, e, neste momento processual, não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial.*

*Com efeito, o fato de a Goalcool ter sido excluída de programa de parcelamento em 20/2/2006 e a decisão que deferiu o redirecionamento ter sido proferida em 18/9/2012, por si só, não indicam a ocorrência de plano da prescrição intercorrente, sendo necessária uma análise mais acurada dos fatos e provas trazidos aos embargos e oitiva da exequente. Do mesmo modo, em relação à ocorrência de sucessão empresarial e à capacidade econômica da empresa executada Goalcool, as quais merecem um exame mais aprofundado, a ser realizado quando do julgamento dos referidos embargos.*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022412-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MOTOCAR VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP188964 FERNANDO TONISSI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054758520134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou o recebimento apenas no efeito devolutivo da apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela agravante.

Alega a agravante, em síntese, que há probabilidade de reforma da sentença, em razão dos efeitos da coisa julgada nos autos n. 98.0312093-0, que absolveram o representante legal da agravante na esfera penal, com fulcro no artigo 386, I, do CPP, por reconhecer que não houve omissão de receitas; que o imóvel oferecido em garantia se encontra em área comercial estratégica, na qual pretende construir suas futuras instalações.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proféri decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*O inciso V, do art. 520, do CPC determina que a apelação contra sentença que rejeite liminarmente os embargos à execução ou julgue-os improcedentes deve ser recebida somente no efeito devolutivo.*

*No caso em exame, a r. sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal (fls. 441 destes autos) tratou da não comprovação pela executada da origem dos rendimentos que levaram o Fisco a concluir pela omissão de receitas, embora o representante legal da empresa tenha sido absolvido na esfera criminal, bem como da legalidade do encargo de 20% e da aplicação da taxa Selic.*

*Dessa maneira, entendo que não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC.*

*A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado desta Sexta Turma:*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. EFEITOS DA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. Nos termos do ART. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sendo que o recebimento do recurso de apelação com efeito suspensivo está condicionado à relevância dos fundamentos do recurso, bem assim da presença de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação.*

*2. Caso 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 consequente preservação da eficácia da liminar.*

*3. No caso vertente, porém, a agravante afirma apenas que o prosseguimento da execução fiscal lhe ocasionará lesão grave de difícil reparação, consistente na eventual alienação do bem dado em garantia, o que, por si só, não é suficiente à concessão de efeito suspensivo, haja vista que a prática de tais atos é inerente a toda e qualquer execução.*

*4. Agravo desprovido.*

*(AI 00229737020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023456-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023456-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SUPER LOTERIAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191115620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão que, em ação ordinária objetivando seja declarado *nulo o processo TC 017.293/2011 do Tribunal de Contas da União e reconhecer a legalidade e validade do contrato de adesão (Termos de Responsabilidade e Compromisso) firmado pela autora e a CAIXA, determinando que se cumpra o contrato até o seu respectivo fim*, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Após a interposição do presente agravo de instrumento, foi editada a Lei n. 13.177/2015, alterando a Lei n. 12.869/2013 acerca do regime de permissão de serviços públicos, para constar a seguinte redação:

*Art. 1o A Lei no 12.869, de 15 de outubro de 2013, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 5o-A e 5o-B:*

*"Art. 5o-A São válidas as outorgas de permissão lotérica e seus aditivos contratuais celebrados até 15 de outubro de 2013 perante a Caixa Econômica Federal, por meio de termos de responsabilidade e compromisso, que concederam prazo de permissão adicional de duzentos e quarenta meses, aos quais serão aplicadas as renovações automáticas previstas no inciso VI e parágrafo único do art. 3o.*

*Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput quando tiver havido rescisão contratual por comprovado descumprimento das cláusulas contratuais pelo permissionário lotérico."*

*"Art. 5o-B Aplica-se a renovação automática prevista no art. 5o-A às demais permissões lotéricas celebradas até a data de publicação desta Lei após a data final de vigência, inclusive quando decorrente de renovação automática prevista no respectivo contrato."*

Assim, considerando que no caso a outorga de permissão lotérica foi firmada em 13/5/1999, com vigência de 240 meses (fls. 75/88) e, tendo em vista que, no agravo de instrumento, o pedido da recorrente foi no sentido de *determinar que a CAIXA deixe de dar continuidade aos atos da licitação*, verifico a ocorrência de perda superveniente do objeto do presente recurso com a edição da lei supra mencionada.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023620-94.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023620-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARLENE FERREIRA LANGE  
ADVOGADO : MS005754 DILSON FRANCA LANGE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
PARTE RÉ : MARLENE FERREIRA LANGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012285120054036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marlene Ferreira Lange em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Sustenta a agravante que mesmo com a devida constituição do advogado nos autos da execução fiscal, não foi intimada dos atos processuais praticados até a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, quando finalmente foi publicada decisão judicial em seu nome.

Assim, requer a nulidade dos atos praticados em virtude da falta de intimação do procurador da excipiente, devendo ser reabertos os prazos para manifestação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Regularizado o presente instrumento, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

O magistrado *a quo*, assim decidiu:

*Rejeito o pedido de nulidade de todos os atos processuais contaminados pela falta da intimação do procurador da excipiente. Com efeito, embora tenha o causídico ingressando no processo a partir da petição de fls. 92-94 e não ter sido efetivamente intimado da decisão de fls. 120-121 (não saiu o seu nome na publicação conforme documento anexo), foi regularmente intimado das decisões do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (consultas processuais anexas) que deu provimento ao recurso da União conta aquela decisão para reconhecer a fraude à execução no tocante à venda do imóvel e determinar a comunicação ao Registro de Imóveis de Passo Fundo/RS.*

*Logo, essa questão está preclusa e não importou prejuízo à excipiente, pois foi defendida por seu advogado na segunda instância.*

*Outrossim, não houve prejuízo quanto à ausência de intimação da excipiente quanto a inclusão da pessoa física no polo passivo, considerando trata-se de empresa individual, conforme assentado na própria decisão que determinou sua inclusão (fls. 161) (...)*

De fato no caso concreto não ocorreu qualquer prejuízo ao direito de defesa da agravante na medida em que restou exercido o contraditório uma vez que a recorrente teve a oportunidade de apresentar seus argumentos em sede de agravo de instrumento. Deixo anotado que no curso do executivo fiscal a única decisão judicial em que foi determinada a intimação da executada até a oposição da exceção de pré-executividade, foi proferida a fim de indeferir o pleito da União para que fosse reconhecida a fraude à execução fiscal. Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STJ: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024887-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AURIVERDE COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : SP211147 TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122929020114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto AURIVERDE COMÉRCIO DE METAIS LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, **deferiu** o pedido de bloqueio de valores encontrados em nome da executada via BACENJUD, ante a recusa, pela exequente, dos bens ofertados à penhora (maquinário industrial consistente em torno, retífica, máquina de usinagem, furadeira, injetora, etc).

Nas razões do agravo a executada sustenta que é desproporcional a exigência de observância do rol enunciado no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais quando se está em perigo a continuidade da empresa e o desempenho de sua função social, sendo que a satisfação do crédito pode se alcançada por meio da realização do bem nomeado.

Pede assim a reforma da decisão para que seja admitido o bem nomeado como suficiente para garantia do Juízo; alternativamente, requer seja dispensada a garantia como requisito necessário à oposição de embargos à execução.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

Resta evidente, portanto, inviabilidade da nomeação tal como veiculada pelo não atendimento da gradação legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NESTA CORTE SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. No julgamento do REsp 1.337.790/PR, **submetido ao rito do art. 543-C do CPC**, esta Corte ratificou o entendimento de que é **legítima a recusa por parte da Fazenda de bem nomeado à penhora, caso não observada a gradação legal**, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1429183/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 05/11/2015)

Ademais, a Primeira Seção do STJ, em recurso representativo de controvérsia (**REsp. 1.184.765/PA**, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.12.2010), seguindo orientação da Corte Especial do STJ no julgamento do **REsp. 1.112.943/MA** também realizado sob o rito do art. 543-C do CPC e julgado em 15.09.2010, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou de aplicações financeiras na vigência da Lei 11.382/2006 - que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC - prescinde da comprovação por parte do exequente do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio *on-line*, porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras **passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora**, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC).

Assim, na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Com efeito, sequer é possível invocar o princípio da menor onerosidade, já que "...O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo" (AgRg no AREsp 540.498/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014 -- AgRg no AREsp 512.730/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014).

Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

Por fim, nada o que prover em relação ao pleito alternativo (dispensa da garantia do juízo para oposição de embargos à execução) na medida em que o tema não foi devolvido ao exame desta Corte. **Não conheço, pois, desta parte do agravo.**

Assim, na **parte conhecida** o recurso confronta com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e com texto legal, razão pela qual **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024944-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ITA IMOVEIS LTDA

ADVOGADO : SP263320 ALINA ANDRÉ DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 09.00.11111-2 A Vr ITAPEVI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para julgar extinta em parte a execução fiscal no tocante aos créditos tributários consubstanciados nas CDA's nºs 80.2.06.077148-57 e 80.6.07.010445-08.

Nas razões do agravo sustenta a União que a prescrição deve ser afastada uma vez que houve parcelamento do débito tributário, causa interruptiva da contagem do prazo prescricional.

Deu-se oportunidade para resposta.

### Decido.

O STJ possui entendimento firme no sentido de que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "*é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado*" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008), ou seja, a constituição do crédito tributário mediante a entrega de declaração pelo contribuinte prescinde do procedimento do lançamento.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, *contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário *retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

### PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela 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). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Acerca do termo inicial do prazo de prescrição, colaciono a seguir precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DIA SEGUINTE AO VENCIMENTO DA EXAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE, O QUE FOR POSTERIOR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1299689/PE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe

13/06/2012)

CONTRIBUIÇÃO SOBRE LUCRO LÍQUIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DATA DA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

I - Nas razões do recurso especial, a ora agravante alega que estão comprovados os termos imprescindíveis para a análise da prescrição. Todavia, restou delineado no v. acórdão que a recorrente não comprovou qual seria o termo inicial do prazo prescricional. Nesse diapasão, conforme cediço, não é cognoscível o recurso especial, consoante o enunciado sumular nº 7 do STJ, quando, para se verificar a alegada afronta à norma infraconstitucional, se fizer necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

II - A Egrégia Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

III - É imprescindível para fins de análise da prescrição, em sede de exceção de pré-executividade, a existência de prova pré-constituída capaz de comprovar qual o termo inicial da prescrição, se na data da entrega da declaração ou se na data do vencimento do crédito tributário.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1253646/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)

Pois bem. Consta dos autos que o crédito consubstanciado na CDA nº 80.6.07.010445-08, com vencimento em 31/10/2003, foi constituído a partir de *declaração entregue pelo contribuinte* (fl. 31).

Sucedem os elementos constantes dos autos não permitem aferir com exatidão o termo inicial do prazo de prescrição, porquanto desconhecida a data em que foi entregue a declaração, da qual é de se dar por constituído o crédito tributário ora executado.

Não há como se aferir, de plano, a ocorrência da alegada prescrição. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria relativa à prescrição, mormente considerando-se a acepção restrita com que a exceção de pré-executividade é conhecida.

No tocante à CDA nº 80.2.06.077148-57, o litígio não é de fácil solução na medida em que a empresa executada aparentemente firmou termo de parcelamento, circunstância que implica no reconhecimento inequívoco da dívida e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado por inteiro somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.*

*- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.*

*- Recurso especial provido para afastar a prescrição.*

*(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)*

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "dependem de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e *seja verificável de plano*, consoante demonstrado no EREsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005.

Sendo assim, a pretensão da recorrente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se ao pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Essa é a posição sumulada 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.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Pelo exposto, tratando-se de matéria já decidida pelos Tribunais Superiores, dou provimento ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025080-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TEREZINHA RAMOS DE OLIVEIRA e outros(as)  
: LOURIVAL AMBROSIO DOS SANTOS  
: LIDER FILMES COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP028107 JOSE GABRIEL MOYSES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00117443620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZINHA RAMOS DE OLIVEIRA e outros contra decisão de fl. 12 (fl. 420 dos autos originais) que, em autos de execução fiscal, **julgou prejudicada a "nova" exceção de pré-executividade** pois as questões formuladas já haviam sido apreciadas anteriormente pelo Juízo.

No caso, a excipiente opôs na data de 01.08.2013 a primeira exceção de pré-executividade na qual pleiteava sua exclusão do pólo passivo à conta de suposta ilegitimidade "*ad causam*" (fls. 17/34); o pleito foi fundamentadamente indeferido (fl. 36/38).

Anoto ainda que em face daquela decisão a parte interpôs recurso de apelação que obviamente não foi recebido pelo juízo de origem; por fim, a questão foi devolvida ao exame deste Relator no agravo de instrumento nº 0012463-61.2014.4.03.0000/SP, o qual teve seu seguimento negado, mantendo-se a decisão que não recebeu a apelação contra a decisão interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Posteriormente, em 17.09.2015, a executada interpôs a segunda exceção de pré-executividade pleiteando mais uma vez sua exclusão do pólo passivo sob o argumento de que seria parte ilegítima, sendo esta petição praticamente idêntica à anterior, apenas com ligeira alteração no desfecho.

Sobreveio então o despacho ora agravado que julgou prejudicado o pedido, já que o tema foi anteriormente decidido.

Nas razões recursais a agravante sustenta que o mérito da segunda exceção de pré-executividade envolve discussão a respeito da ilegalidade da quebra de sigilo bancário, tema este não abordado anteriormente, sendo de rigor a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

#### Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Sucedendo que a questão acerca da suposta ilegitimidade passiva '*ad causam*' dos sócios já foi objeto de decisão pelo MM. Juiz '*a quo*' quando da apreciação da exceção de pré-executividade anteriormente interposta.

Por outro lado, não obstante o entendimento de que a exceção de pré-executividade possa ser oposta a qualquer tempo, isso não significa que tal interposição possa se dar de forma sucessiva com alegações diversas, especialmente quando o tema de fundo - ilegitimidade passiva - já foi analisado pelo juízo.

A excipiente não destaca qualquer de fato novo, ou seja, ocorrido posteriormente à oposição do primeiro incidente.

Assim, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade consumativa, a respeito da matéria decidida pelo i. magistrado de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sobre esse tema, veja-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal :

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Configura-se preclusão a nova análise acerca da prescrição quando a matéria foi apreciada em anterior exceção de pré-executividade já definitivamente julgada, mesmo tratando-se de matéria de ordem pública. Precedentes: AgRg nos EDcl no AREsp 38.176/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 19/04/2013; REsp 1267614/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011.

2. Não cabe ao STJ, na via estreita do recurso especial, a análise de suposta violação à dispositivo constitucional, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1415942/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)  
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. EXCEÇÃO DE  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2015 547/690

PRÉ-EXECUTIVIDADE. OPOSIÇÕES SUCESSIVAS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. Não há nulidade na decisão ora impugnada, pois está lastreada em jurisprudência deste próprio Tribunal Regional Federal, conforme prevê o caput do artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. Ainda que assim não fosse, o recurso é manifestamente improcedente, pois, de acordo com os princípios da razoabilidade e da boa fé, e pela própria lógica processual, não se pode permitir a oposição incessante de exceções de pré-executividade tão somente porque se trata de matéria de ordem pública, mormente quando se poderia alegar a questão no primeiro incidente apresentado, o que caracteriza a preclusão consumativa. 3. É certo que a exceção de pré-executividade pode ser oposta em qualquer tempo e grau de jurisdição para alegar matérias de ordem pública ou que não demandem dilação probatória. Todavia, tal instrumento não pode ser utilizado de forma des criteriosa, com o simples intuito de protelar a composição da lide. 4. Assim, **a exceção de pré-executividade também se submete às regras de preclusão, de modo que uma vez apresentado o incidente, devem ser suscitadas todas as questões existentes naquele momento, sob pena de preclusão consumativa, a qual somente pode ser afastada quando houver fato novo a justificar a oposição de nova exceção.** 5. Do contrário, o tumulto provocado ao processo põe em risco os princípios da eficiência e da efetividade do processo. Precedentes. 6. Agravo legal desprovido. (AI 00012996520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015)

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026864-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIO REZENDE FLORENCE  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098285320084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 980 dos autos originários (fls. 221 destes autos) que indeferiu o pedido de efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença oferecida pelo agravante, nos termos do art. 475-L, inciso II e 475-M do Código de Processo Civil.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o artigo 475-J do CPC faculta ao executado o oferecimento de impugnação em fase de execução de sentença; que a legislação de regência reforça a dispensa da garantia do juízo para defesa contra procedimento executivo, seja no âmbito do cumprimento de sentença, seja na órbita dos títulos executivos extrajudiciais; que o artigo 475-M do CPC faculta a atribuição de efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença; que os créditos em discussão nos autos foram objeto de adesão a parcelamento, o que dispensa o contribuinte do pagamento dos honorários de sucumbência.

Requer seja dado provimento ao agravo, para ratificar a antecipação da tutela concedida para suspender o prosseguimento da execução. Pleiteia ainda seja reconhecida a inexigibilidade do título executivo, julgado totalmente procedente a impugnação apresentada, bem como improcedente a execução dos honorários em fase de cumprimento de sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De início, não conheço dos pedidos de reconhecimento da inexigibilidade do título executivo, julgamento da impugnação apresentada, bem como improcedência da execução dos honorários em fase de cumprimento da sentença, eis que tais pedidos não foram objeto da decisão agravada, não podendo esta Corte apreciar esta questão, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Passo ao exame do pedido de suspensão do prosseguimento da execução de sentença.

Conforme expressa previsão do artigo 475-J, §1º, do CPC, a garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao

cumprimento da sentença.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. EXIGÊNCIA. SÚMULA N. 83 DO STJ. 1. A garantia integral do juízo constitui pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença. 2. Agravo regimental desprovido. (AGARESP 159022, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. ART. 535 CPC. NÃO ALEGAÇÃO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. GARANTIA PARCIAL DO JUÍZO NA EXECUÇÃO. NÃO SOBRESTAMENTO DO FEITO. SÚM. 83/STJ. INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚM. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A garantia integral do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, não bastando que tenha havido penhora de valor correspondente a apenas parte da dívida. A inexistência de garantia integral da execução não possibilita sobrestamento até a garantia integral, pois "[...] A impugnação ao cumprimento de sentença (CPC, art. 475-J) exige o prévio depósito do valor constante da "memória de cálculo" ou, caso o devedor sustente excesso de execução, em "contra-memória de cálculo", necessário o depósito do valor que o devedor entende devido, incidindo, nesta última hipótese, a multa de 10%, sobre a diferença, no caso de prevalecer o valor total" (REsp 1160878/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 12/05/2014). Incidência, no ponto, da Súm. 83/STJ. 3. Decisum fundado em fatos e provas não é conhecido nesta Corte Superior, por incidência do óbice contido na Súm. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.*

*(AGARESP 1446322, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/03/2015)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. ART. 475-J, § 1º, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1.*

*Conforme consignado na decisão agravada, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a garantia do juízo pressuposto para o oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença, a teor do disposto no art. 475-J, § 1º, do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGARESP 552851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2014)*

No caso em exame, verifica-se que a decisão agravada não concedeu efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença, fixando, ainda, que o executado efetuasse o pagamento do valor pretendido pela exequente, em cumprimento à determinação contida no despacho a fls. 967 dos autos principais.

Assim, ao que conta dos documentos juntados ao presente recurso, não houve o processamento da impugnação em razão da ausência de garantia, consoante precedentes do STJ acima mencionados, devendo, portanto, ser mantida a decisão agravada como posta.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026978-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CILASI ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP260940 CELSO NOBUO HONDA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00000373220134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de eventuais ativos financeiros existentes em seu nome, mediante o sistema BACEN JUD.

Alega, em preliminar, a nulidade da decisão proferida por ausência de intimação na pessoa da procuradora indicada.

No mérito, afirma ser indevida a penhora de ativos financeiros por meio do BACEN JUD. Nesse sentido, sustenta dever a execução fiscal processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, em decorrência do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

A agravada apresentou resposta.

## DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade. Com efeito, após a decisão proferida, impugnada neste recurso, houve juntada de petição da executada, ora agravante. Nesse ponto, tomou conhecimento da decisão. Posteriormente, há publicação da decisão recorrida em nome de advogado integrante do escritório que representa a agravada. Por fim, a publicação da decisão não subtraiu da agravante seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Passo a analisar o mérito do recurso.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 exequiente 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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*7. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)*

Destarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados, mantendo-se a decisão recorrida.

Por fim, o argumento de implicações na atividade empresarial da agravante não merece acolhida. Ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027838-68.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027838-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TALITA MARIA BICHOFFE RAFFI  
ADVOGADO : MS012071 EDUARDO DALPASQUALE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCEL BRUGNERA MESQUITA  
PARTE RÉ : JOSE CARLOS DORSA VIEIRA PONTES  
ADVOGADO : MS007498 FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS e outro(a)  
PARTE RÉ : FRANCISCO EDUARDO DELLA COLETTA COSTA  
ADVOGADO : SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro(a)  
PARTE RÉ : AUGUSTO DAIGE DA SILVA  
ADVOGADO : MS009223 LUCIA ELIZABETE DEVECCHI e outro(a)  
PARTE RÉ : CARDIOPIRA COM/ E IMP/ DE MATERIAIS HOSPITALARES LTDA e outro(a)  
: TBR COMERCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES E LABORATORIAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00080241520154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Talita Maria Bichoffe Raffi em face de decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, deferiu o pedido para decretar a indisponibilidade dos bens dos réus no valor de R\$ 2.311.081,89. A ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal por atos de improbidade administrativa praticados por José Carlos Dorsa Vieira Pontes, Talita Maria Bichoffe Raffi, Francisco Eduardo Della Coletta Costa, Augusto Daige da Silva, Cardiopira Comércio e Importação de Materiais Hospitalares Ltda e TBR Comércio de Materiais Hospitalares e Laboratoriais Ltda. O MPF concluiu que a desativação dos serviços de radioterapia do Hospital Universitário do Mato Grosso do Sul e do Hospital Regional de Mato Grosso do Sul foi determinada no interesse de favorecer pessoas relacionadas ao Hospital do Câncer Dr. Alfredo Abrão, administrado pela Fundação Carmem Prudente.

Afirmou que os Hospitais Universitário e Regional firmaram convênio com a Fundação Carmem Prudente para que realizasse os serviços médicos de radioterapia com emprego de verbas do SUS e utilização de médicos, alunos e residentes do Hospital Universitário. Sustenta a agravante que não há nenhum indício de que tenha cometido qualquer conduta descrita nos artigos 9º, 10º e 11º da Lei nº 8.429/92 que lhe são genericamente imputados pelo Ministério Público Federal. Alega que não se encontra presente o *fumus boni iuris* uma vez que restou comprovada a intenção da agravante dilapidar o seu patrimônio. É o relatório.

Decido.

O Ministério Público Federal afirmou em sua petição inicial que no período compreendido entre junho e agosto de 2011, o requerido JOSÉ CARLOS DORSA VIEIRA PONTES, agindo em comunhão de esforços com os requeridos TALITA MARIA BICHOFFE RAFFI e FRANCISCO EDUARDO DELLA COLETTA COSTA, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, dispensaram licitação fora das hipóteses previstas em lei nos autos do processo administrativo n. 23104.051144/2011-22, conduzido junto ao Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian (NHU/UFMS), cujo objeto era a aquisição de materiais a serem utilizados em pacientes durante procedimentos e exames no Angiográfico Digital. Nesse procedimento as empresas TBR COMÉRCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES E LABORATORIAIS LTDA, CARDIOPIRA COMERCIO IMPORT. MATERIAIS HOSPITALARES LTDA EPP e BOSTON SCIENTIFIC DO BRASIL LTDA foram chamadas a apresentar orçamentos, culminando com a escolha da CARDIOPIRA, ao prelo de R\$ 448.875,00. Sustenta que as empresas possuíam vínculos entre si: a sócia administradora da empresa TBR, TALITA MARIA BICHOFFE RAFFI, era a representante da empresa CARDIOPIRA no mesmo processo de dispensa, bem como os materiais fornecidos pela CARDIOPIRA pertenciam em sua integralidade à fabricante BOSTON SCIENTIFIC. Ademais, os requeridos acima referidos, beneficiando-se do cargo ocupado por JOSÉ CARLOS DORSA VIEIRA PONTES, desviaram em proveito próprio os recursos públicos provenientes da aquisição dos materiais hospitalares por valores muito acima dos praticados no mercado (superfaturamento). Assim, diante dos fatos noticiados o magistrado *a quo* verificou a existência de fortes indícios de prática ímproba, o que justificou a necessária garantia do alegado dano ao erário, ao menos até o completo esclarecimento dos fatos. A jurisprudência do C. STJ estabeleceu que em caso de improbidade administrativa a decretação de indisponibilidade de bens caracteriza *tutela de evidência*. Ou seja, independe da comprovação do *periculum in mora* concreto, consistente na dilapidação do patrimônio, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, decorrente de fundados indícios da prática de atos ímprobos. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.*

*1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em*

recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j. 26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.

2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, consistente em indícios de atos ímprobos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1314088/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 27/6/2014) **PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de *periculum in mora* concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada.

Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 13/05/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. FUMUS BONI IURIS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris* que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp 1.319.515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2012).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente reconheceu a presença do *fumus boni iuris* (indícios de ato de improbidade administrativa), entretanto, afastou a presença do *periculum in mora* em face da ausência de atos de dilapidação patrimonial, o que é desnecessário para a decretação da constrição patrimonial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1407616/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014)

Entende o STJ que a indisponibilidade decorre do próprio texto constitucional (art. 37, § 4º da CF) uma vez presentes vestígios da improbidade; o *periculum in mora* é presumido (AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 24/09/2012) e esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92 (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011).

Outrossim, a decretação da indisponibilidade de bens não pressupõe prova da dilapidação patrimonial, como, aliás, também pensa o STJ (AgRg no AREsp 149.817/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012 - REsp 1280826/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).

Nesse sentido, colaciono candente aresto:

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS PRESENTE, CONFORME AFIRMAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO.**

1. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível". Precedente: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

2. O Tribunal a quo, ao analisar os autos, concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, sendo cabível a decretação da

indisponibilidade de bens.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1229942/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. INDÍCIOS DE IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DO RISCO DE DANO (PERICULUM IN MORA), QUE SE PRESUME. PREVISÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

- A indisponibilidade de bens é medida prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e prescinde da comprovação do risco de dano (periculum in mora), que se presume, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, desde que evidenciada a relevância da fundamentação (fumus boni iuris).

- A imputação de ato de improbidade administrativa decorre da suposta conduta de indevida celebração de contratos com empresa intermediária para a prestação de serviços artísticos mediante a inexigibilidade de licitação, cuja modalidade é prevista no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

- Da análise do acervo probatório, constata-se que houve contratações de artistas para que se apresentassem em tais eventos, mediante inexigibilidade de licitação. O argumento de que houve a intermediação de empresa cai por terra, porquanto esta os representava apenas em datas específicas (fls. 145, 148, 151, 154, 170, 173, 210/216, 304 e 307), o que não se amolda ao dispositivo legal e constitui fundados indícios da prática das condutas ímprobas consoante narradas na inicial.

- Quanto aos pedidos de Antônio Carlos Favaleça e Fábio Whitaker Gonzáles, no tocante à limitação dos bens objeto da indisponibilidade, à liberação das contas corrente em que supostamente recebem a aposentadoria e pró-labore e dos bens de família, incabível a apreciação no âmbito deste agravo de instrumento, à vista da ausência de manifestação do autor da ação nos autos originários. Deste modo, em observância aos princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição, tais questões devem ser dirimidas no juízo de origem com oportunidade de o Parquet pronunciar-se a respeito.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031662-06.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 8/5/2014, e-DJF3 28/5/2014)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.*

1. A Prefeitura Municipal de Paranapuã firmou o convênio com o Ministério do Turismo objetivando recursos públicos para realizar o "1º Festival Cultural de Paranapuã". Ocorre que a contratação de artistas junto à empresa "M. Sampaio Promoções Artísticas Ltda" foi celebrado mediante Processo de Inexigibilidade de Licitação.

2. Para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei de Licitações, a contratação dos artistas deve se dar diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente. A figura do empresário exclusivo não se confunde com o mero intermediário na medida em que este detém a exclusividade limitada a apenas determinados dias ou eventos.

3. No caso, os atestados firmados pelos representantes legais dos artistas declaravam que a exclusividade se limitava aos shows do dia 03 ou 04 de maio no 1º Festival Cultural de Paranapuã.

4. Assim, não foram preenchidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93 uma vez que a contratação não foi diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, mas sim por meio de pessoa interposta.

5. Quanto ao periculum in mora, decorre da simples presença do requisito inaugural (fumus boni iuris), já que a jurisprudência do STJ localiza no § 4º do art. 37 da Constituição a base irretorquível dessa providência, tão logo seja visível a verossimilhança das práticas ímprobas.

6. Agravo de instrumento provido para decretar a indisponibilidade de bens dos agravados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025817-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/7/2013, e-DJF3 2/8/2013)

Destarte, a r. decisão agravada que deferiu a liminar a fim de determinar o bloqueio de bens da agravante deve ser mantida.

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027886-27.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
 : CANCELLIER  
 AGRAVADO(A) : BIBIGAY BIJOUTERIAS LTDA -ME  
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00311741820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Assim procedeu o magistrado *a quo* por entender que os sócios só respondem pelos débitos nos casos em que integravam o quadro societário na data do fato gerador e da dissolução irregular.

É o relatório.

#### Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há nos autos notícia de que a empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de penhora sobre faturamento pelo oficial de justiça em 30/06/2014 (fl. 250).

Ocorre que Kyung Tae Park pertencia ao quadro social da empresa na data do ato que fez presumir a dissolução irregular.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça desde recentemente vem revendo a sua jurisprudência para entender ser irrelevante para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

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

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que 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.

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

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

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócio s atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015 - grifei)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.*

*ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ.*

*REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO.*

1. A Segunda Turma desta Corte, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que

*presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.*

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

*(AgRg no REsp 1351468/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)*

Estando o recurso em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028196-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SADIMA COM/ EXTERIOR LTDA  
PARTE RÉ : EDUARDO SADDI e outros(as)  
: ANTOINE GEORGES MALOUF  
: MARISA SADDI  
: HELOISA ESTEFNO SADDI  
: JOSE CARLOS SANTOS FERREIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00461664720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, revendo posicionamento anteriormente adotado, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que o termo inicial da contagem da prescrição intercorrente é a data em que a Fazenda teve ciência do encerramento irregular da empresa executada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

#### Decido.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.*

*2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa 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.*

*(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei) **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

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

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.**

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

**AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".**

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência

dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento. (Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o oficial de justiça certificou em 07/11/2005 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado (certidão de fl. 54), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 16/04/2009 (fls. 79/80), dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada. Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.

Tratando-se, portanto, de recurso manejado em consonância com julgados oriundos de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028268-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MAGAZZINO RESTAURANTE BAR E DANCETERIA LTDA  
ADVOGADO : SP197214 WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023813820044036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MAGAZZINO RESTAURANTE BAR E DANCETERIA LTDA. contra a r. decisão (fls. 131v/132 do recurso, fls. 99/99v dos autos originais) que, em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), **não reconheceu a ocorrência de prescrição** arguida em exceção de pré-executividade oposta pela executada.

Nas razões do agravo a recorrente requer a reforma da decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, insistindo em que ocorreu a prescrição do crédito.

#### Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com **a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor** (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, **o que for posterior**, e que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).*

1.....

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da

propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(REsp 1430049/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu em 15/03/2004.

No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em **31/05/2000**, **14/11/2000** e **28/02/2001** (datas de entrega das declarações) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do ajuizamento da execução fiscal, em **11/03/2004**.

Deste modo, resta evidente que *não ocorreu o lapso prescricional* de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028438-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARCIO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : VIVIANE CEOLIN DALLASTA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP094396 OSMAR LOPES JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP237457 ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125812120154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIO ANTONIO DA SILVA contra decisão de fl. 136 (fl. 119 dos autos originais) que **manteve, sem acréscimo de fundamentos, decisão anterior** que indeferiu pedido de antecipação de tutela em autos de ação ordinária na qual o autor ora agravante objetivava o fornecimento de medicamentos (Declastavir e Sufosbuvir) para o tratamento de Hepatite C, da qual é portador.

Alega o agravante, representado pela Defensoria Pública da União, que a necessidade dos medicamentos solicitados é premente e que corre risco de vida caso não sejam fornecidos.

Reitera que os relatórios mais recentes reforçam a necessidade do fornecimento urgente dos remédios, tal como pleiteado na inicial, não

sendo razoável aguardar pelo prazo de 180 dias apresentado pelas agravadas.

Decido.

Em 11.09.2015 a Defensoria Pública da União foi intimada da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Na ocasião, a d. magistrada indeferiu o pleito antecipatório por considerar, em síntese, "que os medicamentos SOFOSBUVIR e DACLATASVIR pleiteados para o tratamento de Hepatite C foram recentemente incorporados ao Sistema Único de Saúde, conforme Portaria 23/06/2015 (fl. 58), estando em curso o prazo para a sua disponibilização na rede pública de saúde",

Diante disso a parte exequente limitou-se a requerer a reconsideração daquela decisão, sobrevivendo o despacho ora agravado, verbis:

*"Mantenho a decisão reconsideranda por seus próprios e jurídicos fundamentos. Faço-o, ainda, diante da seguinte informação constante da contestação da União (fl. 72):*

*"Cumprе ressaltar que os medicamentos postulados, quais sejam Sofosbuvir e Daclastavir, foram incorporados no âmbito do Sistema Único de Saúde por intermédio da Portaria nº 29, de 22 de junho de 2015, da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, publicada no Diário Oficial da União de 23 de junho de 2015 e já foram adquiridos pela União, porém a esta ainda não se encontra em posse dos referidos medicamentos, pois ainda aguarda a sua efetiva entrega. A União junta documento colhido do sítio (<http://transparencia.gov.br> - Portal da Transparência), que comprova a aquisição do medicamento pleiteado, já liquidado em 01/10/2015."*

*Aguarde-se o decurso do prazo para a apresentação das demais contestações. Após, dê-se vista à autora para que se manifeste sobre as contestações, nos limites objetivos e prazo do artigo 327 do Código de Processo Civil.*

*Após, tornem os autos conclusos para a apreciação das questões preliminares e prejudiciais. Intimem-se."*

Intimação pessoal do autor em 19.11.2015, por intermédio da Defensoria Pública da União; o presente agravo foi protocolizado em 30.11.2015.

Sendo assim a agravante questiona, em verdade, decisão *antecedente* que restou irrecorrida a tempo e modo.

Cuida-se, portanto, de hipótese em que houve preclusão em sua modalidade temporal a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedendo diante de uma decisão, como a que "in casu" indeferiu o pleito de antecipação de tutela, a parte que se julga sujeita ao gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Destaco que a informação constante na contestação da União e que foi transcrita no despacho ora recorrido - *que os medicamentos solicitados foram incorporados no novo Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas, com disponibilização prevista no prazo máximo de 180 dias* - já foi levada em conta na decisão anterior que indeferiu a tutela pleiteada.

Se a parte interessada ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu correr o risco de **requerer a reconsideração da decisão**, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.

Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que, à vista de pedido de reconsideração, mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

Sobre esse tema vejam-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

[Tab]PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DE PRAZO PROCESSUAL PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO. TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO.

[Tab]1. *A remansosa jurisprudência do STJ é firme no sentido de que petições de reconsideração não interrompem nem suspendem prazo processual para a interposição de recurso. Precedentes.*

[Tab](...)

[Tab](EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1202190/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 17/06/2013)

[Tab]

[Tab]AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DO PRAZO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

[Tab]...

[Tab]2. *O Tribunal local decidiu em conformidade com a jurisprudência sedimentada desta Corte, segundo a qual o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC. Precedentes.*

[Tab]3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

[Tab](AgRg no AREsp 58.638/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 04/06/2012)

[Tab]

[Tab]PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

[Tab]I - *É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso*

**propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.**

[Tab]II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

[Tab]III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

[Tab]IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

[Tab]V - Recurso especial PROVIDO.

[Tab](RESP nº 704.060/RJ - DJ 06/03/2006 - Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO - Primeira Turma)

[Tab]

[Tab]AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO REQUERIDO EM RAZÃO DA MORTE DA PARTE CONTRÁRIA. REFORÇO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTO DA DECISÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

[Tab]1(...)

[Tab]2. **A oposição de pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição dos recursos próprios.**

[Tab]Precedentes.

[Tab]3. A consequência da falta de prática de determinado ato no momento processual oportuno é definitivo e impede a prática de outro ato com o mesmo objetivo em momento posterior, por força do instituto da preclusão.

[Tab]4. (...)

[Tab]5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

[Tab](AgRg no REsp 1249150/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 13/09/2011)

[Tab]

[Tab]RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[Tab]I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

[Tab]II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

[Tab]III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

[Tab]II - Recurso especial a que se nega provimento.

[Tab](REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

E mais: RESP nº 489.168/PR - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma; AgRg nos EDcl no RESP nº 409.310/CE - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma; RESP nº 576.116/RS - DJ 21/02/2005 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Primeira Turma.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028606-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS OLIVEIRA PEREIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00422699820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada e respectiva comunicação aos órgãos indicados, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens da executada, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN, com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r.

Juízo *a quo*.

Processado o agravo sem intimação para contraminuta em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005, que:

*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.*

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN.**

**ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. "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 (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., DJe 06/12/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.**

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012)

No caso vertente, observo que o executado não foi localizado no endereço registrado como seu domicílio (fs. 33), sendo citado por edital (fs. 41); a análise dos autos indica que não foram localizados bens aptos a garantir o débito e a exequente também pesquisou junto aos sistemas RENAVAN, DOI, sendo as diligências negativas. A penhora via sistema BACENJUD igualmente restou infrutífera.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens e direitos dos devedores e a respectiva comunicação do bloqueio, preferencialmente por meio eletrônico, ao Registro Público de Imóveis, Banco Central do Brasil (BACEN), Comissão de Valores Mobiliários (CVM), DETRAN/SP.

Em análise ao caso concreto, afigura-se razoável a determinação de indisponibilidade de bens e direitos do executado eventualmente existentes junto ao Registro Público de Imóveis, Banco Central do Brasil (BACEN), Comissão de Valores Mobiliários (CVM), DETRAN/SP, conforme requerido.

Nesse sentido já decidiu a E. 6ª Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - ARTIGO 185-A DO CTN - COMUNICAÇÃO DO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, PARA QUE CONCRETIZEM A MEDIDA - INCUMBÊNCIA DO JUÍZO - PENHORA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Cabe ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos.
2. A comunicação a todos os órgãos, como deseja a agravante, mostra-se providência excessiva, devido à ausência de motivação concreta para o seu deferimento.
3. Necessária a expedição de ofícios à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo, ao Cartório de Registro de Imóveis de Diadema, ao 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, ao Banco Central do Brasil, à Bolsa de Valores de São Paulo, à Comissão de Valores Mobiliários e ao DENATRAN.
4. A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação, não havendo como confundirlos com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 2013.03.00.027516-9, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15/01/2015, D.E. 26/01/2015)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.*

1. Não havendo indicação, pela exequente, no sentido da possível existência de aviões e embarcações em nome da empresa executada, não se faz necessária a comunicação ao Departamento de Aviação Civil, bem assim à Secretaria da Capitania dos Portos.

2. Agravo desprovido.

(AI nº 2014.03.00.000032-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 11/09/2014, D.E. 22/09/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028741-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028741-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: CASA DO PLASTICO RIBEIRAOPRETANA LTDA
ADVOGADO	: SP161512 VICENTE DE CAMPOS NETO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00050283420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que reconsiderou sentença de extinção da execução fiscal.

Requer a recorrente a reforma da decisão para que seja determinada a pronta subida dos autos da execução fiscal a essa Corte Regional para o julgamento da apelação já interposta pela exequente.

Afirma que o interesse recursal deflui da nulidade absoluta de todos os atos posteriores à decisão ora recorrida.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

#### Decido.

Em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de créditos tributários, foi noticiada a adesão da executada ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Sobreveio sentença lavrada pelo Juiz Federal Substituto Peter de Paula Pires que homologou a transação entabulada entre as partes tendo em vista a novação do crédito tributário e *julgou extinta a execução fiscal* com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil e 156, III, do Código Tributário Nacional.

Inconformada, apelou a exequente requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito

constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta.

Sobreveio a decisão agravada proferida pelo Juiz Federal Substituto Alexandre Alberto Berno, *in verbis*:

*Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.*

*Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com amulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior*

*celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a amulação da sentença, o mesmo perde o objeto.*

*Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da higidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.*

*Intime-se.*

A decisão agravada deve ser reformada.

O citado artigo 463 do Código de Processo Civil dispõe que:

*Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:*

*I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;*

*II - por meio de embargos de declaração.*

Embora nobre a motivação do Juízo *a quo*, não se pode alterar a sentença com fundamento no artigo 463 do Código de Processo Civil nem mesmo "*em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal*" quando não se tratar de erro material.

"Erro material é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo" (REsp 1021841/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008).

"Ocorre que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que "ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com discordância acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do quantum debeatur, tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros" (AgRg no AREsp 31.175/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015).

Ademais, o *error in iudicando* não é sanável nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DO DECISUM. ALTERAÇÃO DO CONTEÚDO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Consoante entendimento desta Corte, o erro material passível de correção é aquele que seja perceptível sem a necessidade de maior exame da sentença ou do acórdão e que produz dissonância evidente entre a vontade do julgador e a expressa no julgado.*

*2. Erro material não se confunde com o error in iudicando, sendo certo que esse somente é passível de correção, após o trânsito em julgado do decisum, por meio de ação rescisória.*

*3. Hipótese em que não se trata apenas de correção de erro material, e sim de alteração de todo o conteúdo do julgado.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1267296/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 26/05/2015)*

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028780-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SPEL SERVICOS DE PAVIMENTACAO E ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 03002307919974036102 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que reconsiderou sentença de extinção da execução fiscal.

Requer a recorrente a reforma da decisão para que seja determinada a pronta subida dos autos da execução fiscal a essa Corte Regional para o julgamento da apelação já interposta pela exequente.

Afirma que o interesse recursal deflui da nulidade absoluta de todos os atos posteriores à decisão ora recorrida.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

### **Decido.**

Em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de créditos tributários, foi noticiada a adesão da executada a parcelamento (REFIS).

Sobreveio sentença lavrada pelo Juiz Federal Substituto Peter de Paula Pires que homologou a transação entabulada entre as partes tendo em vista a novação do crédito tributário e  *julgou extinta a execução fiscal*  com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil e 156, III, do Código Tributário Nacional.

Inconformada, apelou a exequente requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta.

Sobreveio a decisão agravada proferida pelo Juiz Federal Substituto Alexandre Alberto Berno,  *in verbis* :

*Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.*

*Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com anulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o mesmo perde o objeto.*

*Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da higidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.*

*Intime-se.*

A decisão agravada deve ser reformada.

O citado artigo 463 do Código de Processo Civil dispõe que:

*Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:*

*I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;*

*II - por meio de embargos de declaração.*

Embora nobre a motivação do Juízo  *a quo* , não se pode alterar a sentença com fundamento no artigo 463 do Código de Processo Civil nem mesmo  *"em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal"*  quando não se tratar de erro material.

"Erro material é o reconhecido  *primu ictu oculi* , consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo" (REsp 1021841/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008).

"Ocorre que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que "ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com discordância acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do quantum debeat, tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros" (AgRg no AREsp 31.175/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015).

Ademais, o  *error in iudicando*  não é sanável nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DO DECISUM. ALTERAÇÃO DO CONTEÚDO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o erro material passível de correção é aquele que seja perceptível sem a necessidade de maior exame da sentença ou do acórdão e que produz dissonância evidente entre a vontade do julgador e a expressa no julgado.*

*2. Erro material não se confunde com o error in iudicando, sendo certo que esse somente é passível de correção, após o trânsito em julgado do decisum, por meio de ação rescisória.*

*3. Hipótese em que não se trata apenas de correção de erro material, e sim de alteração de todo o conteúdo do julgado.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1267296/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 26/05/2015)*

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça,  **dou provimento ao agravo de instrumento**  (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Com o trânsito, dê-se a baixa.  
Comunique-se.  
Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028890-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : VBTU TRANSPORTE URBANO LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00031867020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de Carlos Dario Pereira no polo passivo da execução fiscal.

Assim procedeu o magistrado *a quo* por verificar que embora mencionado sócio fosse o administrador da empresa executada nada data da suposta dissolução irregular da sociedade, não o era no período do fato gerador do crédito tributário.

Nas razões recursais a exequente afirma que o redirecionamento da execução em face do sócio tem por fundamento a dissolução irregular da empresa, certificada pelo sr. Oficial de Justiça, a incidir o entendimento solidificado na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça e que o ato ilícito justificador do redirecionamento é a dissolução irregular, e por isso deve ser responsabilizado quem possuía o poder de administrar a sociedade à época da conduta ilícita.

#### Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há nos autos notícia de que a empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de citação do executado, penhora e avaliação pelo oficial de justiça em 05/12/2013 (fl. 171).

Ocorre que Carlos Dario Pereira era sócio administrador da empresa na data da suposta dissolução irregular, como afirmado na decisão ora agravada.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça desde recentemente vem revendo a sua jurisprudência, para entender ser irrelevante para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que se venceu o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócio s-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.
2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que 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.
3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.
4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.
5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócio s atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima

expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)  
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO.

1. A Segunda Turma desta Corte, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1351468/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)

Estando o recurso em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029245-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : AA INDL/ E COML/ FERRO E ACO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00267625820134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que **indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada** no polo passivo da execução fiscal, haja vista o registro do distrato social na JUCESP. Afirma em síntese que o distrato social somente se afigura como forma legítima de dissolução da sociedade quando precedido da conclusão do processo de liquidação e que, sem a observação de tais formalidades, o mero distrato social, registrado na Junta Comercial, não se afigura como forma legal de dissolução da sociedade, legitimando assim o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-administradores.

Sustenta que a empresa não foi localizada em seu endereço, restando presumida sua dissolução irregular, o que autoriza a inclusão dos sócios.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

#### Decido.

A controvérsia noticiada reside em verificar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

O distrato social encerra hipótese de dissolução extrajudicial, ensejada pela deliberação dos sócios registrados em ata, a gerar efeitos comerciais; mas essa presunção de regularidade não prospera se a sociedade se extingue devendo para o Fisco, pois caso contrário o Poder Público não teria de quem cobrar seus direitos.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos e a não localização da empresa no endereço cadastrado (certidão do oficial de justiça de fl. 86) revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

Anoto que a possibilidade de inclusão do sócio no polo passivo de execução fiscal de dívida não-tributária em virtude de dissolução irregular da empresa já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

- 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*
- 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*
- 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*
- 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*
- 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*
- 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*
- 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)*

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029256-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029256-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
ADVOGADO : CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : FLAMINGO TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : SP188960 FERNANDA ZAMPINI SILVA DIAS DE ANDRADE e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00637262120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 91 dos autos originários (fls. 100 destes autos) que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade constitui infração à lei, sendo os administradores do empreendimento responsáveis pelos débitos fiscais, com base no disposto no artigo 135, inciso III, do

CTN.

Do exame dos autos verifico a existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso das fls. 91 dos autos originários), impossibilitando o conhecimento do recurso.

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a e 6 ao artigo 525, do CPC:

*Art. 525: 1a. A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).*

*Art. 525: 6. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formalização do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).*

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de intelecção, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).*

*IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

*V - Agravo improvido.*

*(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).*

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029276-32.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
 : CANCELLIER  
 AGRAVADO(A) : COMPUSCIENCE CONSULTORIA E INFORMATICA S/C LTDA e outros(as)  
 : DIEDRO COM/ REPRESENTACAO DE ELEMENTOS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA  
 : VALBELLA LOGISTICA DE TRANSPORTES LTDA  
 : VIDEO COBRA COML/ E LOCADORA LTDA  
 ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro(a)  
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00608987119924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 33/34 (fls. 362/363 dos autos originais) que rejeitou pedido de "reativação" de execução de sentença *transitada em julgado*.

Transcrevo a decisão agravada:

*"Fls.381/388: a extinção do processo sem julgamento de mérito, decorrente da homologação da desistência da execução, não obsta a que os autores intentem novamente a ação executiva.*

*O legislador assegurou a livre disponibilidade da execução. Assim, pode o exequente desistir da ação de execução sem que isso importe em renúncia ao direito de crédito.*

*Suspensa a condição que determinou a desistência da execução ou reconhecido erro da administração no requerimento da desistência, o pedido de nova execução deverá ser feito em nova ação, resguardado o prazo prescricional, sendo vedado o prosseguimento nos mesmos autos, em observância ao princípio da segurança jurídica.*

(..)

*Isto posto, INDEFIRO o pedido de reativação da cobrança dos honorários, e, por consequência, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica.*

*Aguarde-se o andamento nos autos em apenso.*

*Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.*

*Int."*

Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo que nos termos do artigo 612 do Código de Processo Civil a execução inicia-se e desenvolve-se no interesse do credor, razão pela qual havia requerido a desistência da execução para inscrição em dívida ativa dos valores.

Sustenta que a sentença que homologou a desistência não fez coisa julgada material ante seu nítido caráter processual, destacando que constou expressamente do pedido de desistência que sua manifestação não implicava em renúncia ao direito da execução.

Afirma que seu pedido de desistência da ação se deu quando ainda era possível a inscrição do valor em Dívida Ativa, e que em atenção aos princípios da razoabilidade, economia processual e celeridade, deve ser reconhecido o prosseguimento da execução nos autos do processo onde imposta a referida condenação em verba honorária.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

**Decido.**

O presente recurso é de manifesta improcedência porquanto inexistente respaldo jurídico à tese aventada pela Fazenda Nacional.

Ainda que não se trate de coisa julgada material, seria um disparate admitir que após o trânsito em julgado da sentença que homologou o pedido de desistência da execução de honorários formulado pela União Federal - independentemente da motivação apresentada - a exequente pretendesse "reativar" a mesma execução nos próprios autos sob o argumento de que houve mudança de orientação interna (*revogação do artigo 2º da Portaria PGFN nº 809/2009 que autorizava a inscrição em dívida ativa da União dos honorários fixados em seu favor*) motivada por decisões proferidas por Tribunais Superiores contrárias à inscrição desses valores em dívida ativa. Ora, homologada a desistência por sentença passada em julgado, por certo que a eventual rescisão do ato judicial deve ser postulada pela via processual adequada, sendo por isso incabível a "reativação" da execução nos próprios autos sob a invocação de princípios de razoabilidade e que tais.

Se é certo que na forma do artigo 486 do Código de Processo Civil alguns atos judiciais podem ser rescindidos, por óbvio que tal rescisão não se dará pelo próprio juiz prolator do ato rescindendo.

Ademais, a prevalecer o intento da agravante, a desistência da execução seria homologada "sob condição resolutória", o que não se pode admitir.

Esta Corte Regional assim se posicionou em casos análogos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSTERIOR DESISTÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL COM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS HOMOLOGADA PELO JUÍZO - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.*

*1. Certificado o trânsito em julgado e remetidos os autos ao Juízo de origem, a executada requereu fosse dado cumprimento à parte final da sentença prolatada, com o levantamento do bem penhorado e a desoneração do fiel depositário, providência afinal*

deferida pelo Juízo a quo. Em face dessa decisão, a União Federal opôs embargos de declaração, aos quais requereu fosse atribuído efeito modificativo, com o fim de determinar a "reativação da execução fiscal, revertendo-se a decisão que determinou o levantamento da penhora lavrada.

2. Sobreveio a decisão recorrida na qual o Juízo da causa salientou ter sido o processo executivo extinto em virtude de pedido de desistência formulado pela própria exequente.

3. A desistência manifestada pela União Federal em relação à execução do débito referente à verba sucumbencial que lhe é devida foi devidamente homologada pelo Juízo a quo. Trata-se, pois, de ato jurídico perfeito, cuja higidez se pretende atacar em decorrência de alteração no modus operandi da exequente em relação às execuções de verba sucumbencial cuja satisfação se mostra dificultada, notadamente pela submissão dos bens penhorados a uma sequência de hastas públicas malsucedidas.

4. Ainda que não subsista o motivo que ensejou o pedido de desistência, posto que incabível a inscrição do débito em dívida ativa, o provimento judicial somente poderá ser desconstituído se demonstrada a existência de algum vício de nulidade, por meio do manejo da via adequada, ex vi, do art. 486 do Código de Processo Civil, o que, aliás, não se verificou no caso em exame. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0009520-71.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA. ART. 158 DO CPC. AÇÃO PRÓPRIA. ART. 486 DO CPC. PRESCRIÇÃO. 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. In casu, verifica-se que a desistência requerida pela ora agravante foi homologada por sentença, produzindo a partir daí seus efeitos, nos termos do art. 258, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Emanado o provimento jurisdicional homologatório da desistência da ré, quanto aos honorários advocatícios, sua rescisão caberá através das vias próprias (art. 486, CPC). Precedentes desta Corte.

4. A execução dos honorários nos próprios autos originários está prejudicada, tendo em vista a manifesta prescrição contada a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória. Precedentes desta Corte.

5. No caso em tela, que a União Federal intimada da decisão homologatória de desistência em 26.06.2013, deixou de interpor recurso cabível no momento oportuno.

6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0024703-82.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. INDEFERIMENTO DA COMPENSAÇÃO PRETENDIDA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A análise dos autos indica que a autora ajuizou Ação de Repetição de Indébito objetivando a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de IOF, que foi julgada procedente e transitada em julgado em 02/02/2007; em fase de execução da sentença optou por compensar os valores ao invés de requerer a expedição do precatório, nos termos do disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96 e IN/SRF nº 600/05 e, para tanto, pleiteou a desistência da execução (fls. 173/175), tal como exigido pela legislação em vigor, com a qual concordou a União Federal; o pleito foi devidamente homologado após a intimação da parte para que comprovasse as medidas adotadas perante a autoridade administrativa competente para a compensação pretendida (fls. 183 e 202). Posteriormente, a ora agravante teve notícia que seu pedido administrativo de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial fora indeferido, razão pela qual pleiteou nos autos originários a expedição do Precatório relativo aos valores recolhidos indevidamente e reconhecidos na ação.

2. Na hipótese houve manifestação de vontade do ora agravante direcionada à extinção da execução e ao crédito a ser repetido, o que foi homologado pelo r. Juízo de origem, restando a questão preclusa neste autos.

3. Eventual inconformismo da parte autora com o indeferimento do pedido de compensação, bem como quanto à homologação do pedido de desistência devem ser impugnados, se for o caso, pelas vias próprias (Art. 486, do CPC).

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021169-43.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DESISTÊNCIA - HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA - ART. 158, CPC - AÇÃO PRÓPRIA - ART. 486, CPC - PRESCRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 158, CPC: "Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença."

2. Na hipótese, a desistência requerida pela ora agravante foi homologada por sentença (fl. 246), produzindo, portanto, efeitos.

3. Emanado o provimento jurisdicional homologatório da desistência da ré, quanto aos honorários advocatícios, sua rescisão caberá através das vias próprias (art. 486, CPC). Precedentes.

4. Agravo de instrumento improvido.

Ausente, portanto, qualquer lastro de juridicidade na pretensão da recorrente na medida em que a "sentença homologatória de desistência de ação formalmente transita em julgado somente pode ser desconstituída mediante o ajuizamento de ação anulatória (CPC, arts. 486 e segs.), e não mediante simples petição exibida nos autos da ação extinta, sem forma ou figura de juízo" (TRF 1ª Região, QUARTA TURMA, AG 00177581319894010000, JUIZ MURAT VALADARES, DJ DATA:20/08/1990 PAGINA:18252.)

A pretensão recursal é **manifestamente improcedente**, além de confrontar com jurisprudência dominante deste Tribunal, pelo que, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se à origem

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029584-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CAZI QUIMICA FARMACEUTICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP171384 PETERSON ZACARELLA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00110931120154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAZI QUIMICA FARMACEUTICA IND/ E COM/ LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição do bloqueio em dinheiro pela garantia do bem imóvel ofertado, ante a expressa recusa da exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que ofertou um imóvel em área industrial de propriedade de um de seus sócios, livre de ônus e com valor de mercado suficiente para garantir todo o valor exequendo (R\$ 2.349.166,12). Aduz que a exequente recusou o bem imóvel ofertado sem discorrer nenhuma justificativa substancial. Afirma que o valor penhorado das contas da agravante já estava destinado ao cumprimento de obrigações trabalhistas, tributárias e outros encargos, sem o qual restará abalada sua saúde financeira e sua continuidade no mercado. Alega a aplicação dos princípios da preservação da empresa e da menor onerosidade do devedor, este previsto no art. 620 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, determinando a devolução do valor penhorado *online* das contas bancárias em nome da agravante, mediante a substituição por outra caução/garantia idônea ou no imóvel já ofertado.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

No caso dos autos, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela exequente, conforme manifestação lançada às fls. 161/162 dos autos de origem (fls. 199/202 do presente agravo) - dentre as quais se destaca não ser o bem imóvel de propriedade da empresa executada, não tendo sido apresentada autorização do proprietário do imóvel consentindo com a sua oferta à penhora, bem como não restou respeitada a ordem fixada no art. 11 da Lei de Execução Fiscal -, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.**

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.**

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à

sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

CAUTELAR INOMINADA Nº 0029916-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
REQUERENTE : ABRAPLEX ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS EXIBIDORAS  
: CINEMATOGRAFICAS OPERADORAS DE MULTIPLEX  
ADVOGADO : SP087292 MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro(a)  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REQUERIDO(A) : Agencia Nacional de Cinema ANCINE  
No. ORIG. : 00077460520154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada em 14.12.2015 pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS EXIBIDORAS CINEMATOGRAFICAS OPERADORAS DE MULTIPLEX - ABRAPLEX em face da UNIÃO e da AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA - ANCINE, objetivando obter **antecipação da tutela recursal** ao apelo interposto no bojo da ação ordinária de autos nº 0007746-05.2015.4.03.6100, a fim de suspender imediatamente os efeitos dos arts. 2º, 3º e 4º do Decreto nº 8.386/2014 e da Instrução Normativa ANCINE nº 117 até o julgamento da apelação.

Defende o cabimento da medida com amparo nos arts. 798 e 800 do Código de Processo Civil, argumentando que a urgência e a situação de perigo grave e de difícil reparação existente *in casu* não permite esperar pelo processamento do recurso de apelação e pela remessa dos autos ao Tribunal, pois caso os exibidores tenham que cumprir o Decreto nº 8.386/2014 não haverá mais *matematicamente* condições de incluir dias adicionais de "cota de tela", na medida em o ano de 2015 está se findando.

Argumenta que o recurso de apelação sequer foi recebido pelo Juiz *a quo* e que há previsão de lançamento de filmes com expectativa de alta bilheteria/rentabilidade, tal como *Star Wars: O Despertar da Força*, com lançamento programado para o dia 17.12.2015, o que implicará no pagamento de multa de 5% do faturamento bruto por descumprimento da limitação de 30% do número de salas para lançamento do filme, diante da inviabilidade de cumprimento da "cota de tela".

Aduz que a regra do Decreto nº 8.386/2014 é válida para o exercício de 2015 e o cumprimento do *adicional* de cota suplementar ou o pagamento da multa exorbitante também devem ocorrer nesse exercício, de maneira que a não antecipação dos efeitos da tutela recursal pode tornar ineficaz o provimento jurisdicional pleiteado quando do julgamento do recurso de apelação.

Sustenta, reiterando os argumentos já deduzidos na ação ordinária, que o Decreto nº 8.326/2015 e Instrução Normativa ANCINE nº 117 extrapolam o comando legal do artigo 55 da Medida Provisória 2.228-1, que estabeleceu os princípios gerais da Política Nacional do Cinema, dentre os quais a "cota de tela", assim denominada a obrigação de exibição de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras. É o relatório.

DECIDO.

A requerente busca, através desta medida cautelar, obter a **antecipação da tutela recursal** a fim de que sejam suspensos os efeitos dos arts. 2º, 3º e 4º do Decreto nº 8.386/2014 e da Instrução Normativa ANCINE nº 117 até o julgamento da apelação.

Muito embora conste dos autos cópia do protocolo da apelação interposta em **04.12.2015**, não foi possível verificar pelo sistema processual o seu recebimento em primeira instância, conforme preconiza o artigo 298 do Regimento Interno deste Tribunal, pertinente a recurso interposto, nos termos do § único do art. 800, do CPC.

Aliás, na própria inicial da medida cautelar, a requerente alerta: "**o Recurso de Apelação interposto pela Requerente sequer foi recebido e remetido para este E. Tribunal Federal**".

Ora, a providência cautelar em 2º grau só é possível pelo menos *se houver um recurso recebido* e que já tenha "subido" ao Tribunal; se isso não ocorreu, ainda não foi aberta a jurisdição cautelar desta Corte, de modo que não há espaço para o ajuizamento da medida, pena de desvirtuamento da regra processual que é clara.

Nesse sentido segue a jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis et in verbis*:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO AINDA NÃO ADMITIDO NO TRIBUNAL A QUO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar medida cautelar proposta com o escopo de atribuir-se efeito suspensivo

**ou antecipar efeitos da tutela recursal, quando o recurso ordinário interposto ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal a quo. Incidência, por analogia, do entendimento consolidado nas Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.**

II - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

III - Agravo Regimental improvido. ..EMEN:

(AGRMC 201400577096, REGINA HELENA COSTA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULAS 634 E 635/STF. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, perseguida em cautelar incidental, deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, além da prévia admissão do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a pretensão cautelar.

2. Na hipótese examinada, o recurso especial interposto pela requerente ainda nem sequer foi admitido pelo Tribunal de origem, conforme consta da petição inicial da presente medida cautelar, o que afastaria, em princípio, a competência desta Corte Superior para analisar a pretensão cautelar, nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, respectivamente: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem" ; "Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

3....

(AGRMC 201301153867, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PENDENTES DE APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1....

2....

3....

4. Nos termos do art. 800, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, o ajuizamento de medida cautelar depende, inequivocamente, da instauração da competência jurisdicional da Corte de Justiça, a qual somente se verificará, no caso do STJ, eventualmente, após a prolação de acórdão por Tribunal Regional Federal ou Tribunal de Justiça de Estado ou do Distrito Federal e Territórios (CF/88, art. 105), a interposição de recurso especial e o juízo positivo de sua admissibilidade. Essa é a orientação dos enunciados 634 e 635 do c. Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 18.288/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 18/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AJUIZAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. IMPRESCINDÍVEL QUE JÁ TENHA SIDO FEITO, PELA ORIGEM, O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DOS VERBETES SUMULARES N°S 634 E 635, DO STF.

1. O cabimento de medida cautelar, salvo manifesta teratologia, pressupõe o deslocamento da competência jurisdicional para o STJ.

2. Isso porque, "hipoteticamente, poderia se incorrer na esdrúxula situação de ter um recurso não admitido, porém, com efeito suspensivo pleno, já que a não admissão, por si só, não tem o condão de reformar a concessão da cautelar dada por tribunal hierarquicamente superior". (STF, Agr. Pet. 1.189, rel. min. Moreira Alves, DJ de 06.12.1996).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 18.060/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência pacificada no Supremo Tribunal Federal, e preponderante nesta Corte, o Tribunal ad quem não é competente para atribuir efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade na origem. Aplicação das Súmulas 634 e 635/STF.

2. ....

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 15.278/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 22/06/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL AINDA A SER INTERPOSTO. INCOMPETÊNCIA DO STJ. SÚMULAS 634 E 635 DO STF.

1. A competência deste Tribunal Superior para a apreciação da Ação Cautelar com vistas à concessão de efeito suspensivo a recurso especial instaura-se, via de regra, após o proferimento do juízo de admissibilidade pelo Tribunal a quo, em consonância com o art. 800, parágrafo único, do CPC, conjugado com os enunciados sumulares 634 e 635 do STF, aplicados analogicamente.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 14.459/SC, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 10/06/2009)

Com expressa referência ao quanto disposto no § único do art. 800 do CPC, o STF editou a Súmula nº 634, verbis: *NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM.*

Destaco, ainda, os seguintes precedentes do STF:

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO CAUTELAR. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Os embargos de declaração opostos objetivando a reforma da decisão do relator, sempre que dotados de efeitos infringentes, 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, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011).

2. A competência do Supremo Tribunal Federal para exercer o juízo cautelar se instaura nas hipóteses de competência originária para o processamento da ação principal (art. 102, I, da Constituição Federal) ou nas hipóteses em que se postula a atribuição de efeito suspensivo a recurso cujo julgamento seja de competência da Corte (art. 102, II e III).

3. In casu, não se verificou a instauração da jurisdição cautelar desta Suprema Corte, porquanto exigiria do Agravante, quando menos, o juízo de admissibilidade pela instância a quo, nos termos das Súmulas nº 634 ("Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem") e nº 635 ("Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AC-ED 2860, LUIZ FUX, STF.)

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Pretensão de atribuição de efeito suspensivo. Inadmissibilidade. Recurso ainda pendente de juízo local de admissibilidade. Súmulas 634 e 635. Ação cautelar não conhecida. Agravo improvido. Precedentes. O Supremo adquire competência para apreciar pedido de tutela cautelar tendente a atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário, apenas desde quando seja este admitido pelo tribunal local ou por provimento a agravo contra decisão que o não admitiu na origem.*

(AC-MC-AgR 1682, CEZAR PELUSO, STF.)

Ou seja: se a parte não faz prova de que o recurso de apelação ofertado em 1º grau foi efetivamente recebido, não há espaço para a propositura do pleito cautelar perante o Tribunal.

Não lhe servem argumentos injurídicos ("...o processamento do recurso de apelação no juízo a quo, como se sabe, exige uma série de procedimentos administrativos que certamente exige demandará um extenso lapso para a remessa dos autos para este E. Tribunal...) para ser atropelado o rigor da norma processual e do entendimento das Cortes Superiores.

Com tais considerações, **julgo extinto, sem resolução do mérito, o pedido cautelar.**

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042151-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE DOMINGOS DE JESUS  
ADVOGADO : SP231186 RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
No. ORIG. : 00104190620148260191 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se sustenta a irregularidade da certidão da dívida ativa.

O r. juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução do mérito, pois não demonstrou ter providenciado a segurança do juízo da execução (art. 267, IV do CPC).

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Primeiramente, no tocante à necessidade de garantia do juízo para oposição dos embargos à execução fiscal, entendo aplicável a regra taxativa exposta na Lei 6.830/80, art. 16, § 1º que, por ser norma específica, não pode ser derogada pela norma geral prevista na Lei nº 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil. Ademais, o Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, *n fine*, da Lei nº 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico.

De outro lado, assim dispõe a Lei nº 6.830/80, em seu art. 16, § 1º:

*Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*(...)*

*§ 1.º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

Portanto, a garantia do juízo da execução, por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária, constitui-se em condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, sem o que se torna inviável o prosseguimento do feito.

No caso vertente, o apelante/embargante não providenciou a segurança do juízo, não se podendo falar em violação a princípios constitucionais e/ou processuais, uma vez que restou patente o descumprimento de requisito de admissibilidade dos embargos, pelo que se afigura correta a prolação de sentença extintiva do feito.

A propósito, confira-se precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.*

*1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".*

*2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.*

*3. 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. Precedente do STJ.*

*4. Recurso Especial não provido.*

*(2ª Turma, REsp nº 1225743/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.02.2011, DJe 16.03.2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80.*

*1. Havendo previsão expressa no § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(2ª Turma, AgRg no REsp 1257434 / RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.08.2011, DJe 30.08.2011)*

No mesmo sentido, colaciono julgados desta Corte Regional:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constatou-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. 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, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. 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. 4. 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. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação.*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006 não teve o condão de alterar qualquer de seus dispositivos, pois a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. II - Não é possível dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980. III - A garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos. (...)*

(4ª Turma, AC n.º 200903000116118, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 25.11.2010, DJF3 CJ1 20.12.2010, p. 528)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000817-41.2015.4.03.6104/SP

2015.61.04.000817-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS CONDOMINOS DO LOTEAMENTO MORADA DA PRAIA  
ADVOGADO : SP213058 SIDNEI LOURENÇO SILVA JÚNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008174120154036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Associação dos Condôminos do Loteamento Morada da Praia em face de ato do Delegado da Polícia Federal em Santos/SP, objetivando o afastamento do disposto no art. 10, § 4º da Lei n.º 7.102/83 e na Resolução DG/DPF n.º 387/06 aos serviços de portaria e vigias para o controle do acesso de pessoas e veículos por ela prestados no referido loteamento, localizado no município de Bertioga, alegando que, por não se enquadrarem as suas atividades no disposto na Lei n.º 7.102/83, não se submete à fiscalização e regulamentação pela Polícia Federal.

O pedido de liminar foi deferido, para suspender a decisão administrativa de encerramento das atividades de segurança praticadas pela impetrante, tendo a União Federal interposto neste E. Tribunal agravo retido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a ordem, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, art. 25 da Lei n.º 12.016/09. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, reiterando o julgamento do agravo retido interposto e requerendo a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, não ter a impetrante se desincumbido do ônus de elidir a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, aduzindo, quanto ao mérito, que a impetrante identifica seus funcionários como "segurança", detendo viaturas para rondas ostensivas dotadas com rádios transmissores tipo HT, com estação repetidora, não havendo descaracterização do serviço de vigilância pelo simples fato de os trabalhadores não portarem armas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, verifico que a matéria tratada no agravo retido confunde-se com o próprio mérito, razão pela qual com ele será apreciada.

Por outro lado, afasto a alegação de que impetrante não se desincumbido do ônus de elidir a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

A Lei n.º 7.102, de 20 de junho de 1983, dispõe sobre a segurança para estabelecimentos financeiros, estabelecendo normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, cumprindo transcrever o seguinte dispositivo da aludida Lei, *in verbis*:

*Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:  
I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;*

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

(...)

§ 4º As empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para **execução dessas atividades**, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta lei e demais legislações pertinentes. (Grifei)

Ora, de uma simples leitura do supracitado § 4º do art. 10, nota-se que as empresas que tenham por objeto atividade econômica diversa da vigilância ostensiva, mas que, de qualquer modo, utilizem pessoal de seu quadro para execução desta atividade, estão obrigadas ao cumprimento da Lei n.º 7.102/83.

No caso concreto, pretende a impetrante, Associação dos Condôminos do Loteamento Morada da Praia afastar o supracitado art. 10, § 4º da Lei n.º 7.102/83, sob o fundamento de que os serviços de portaria e vigias para o controle de acesso de pessoas e veículos por ela prestados no referido loteamento, não se enquadram nas atividades previstas no disposto na Lei n.º 7.102/83, não se submetendo, portanto, à fiscalização e regulamentação pela Polícia Federal.

De uma simples análise dos documentos acostados aos autos, nota-se que a atividade exercida pela impetrante no Loteamento Morada da Praia em Bertiooga/SP não se confunde com a atividade de vigilância ostensiva.

Conforme relatório emitido após o cumprimento da Ordem de Missão Policial n.º 984/2014 (fl. 185), *ao chegar ao local da vistoria, de pronto restou constatado que as atividades desenvolvidas pelos funcionários é típica de segurança privada, uma vez que os mesmos vestiam uniformes com a inscrição SEGURANÇA nas costas, portavam rádio HT, controlavam os acessos do condomínio a partir de guaritas e realizavam rondas, inclusive motorizadas*, não havendo, contudo, qualquer informação acerca do exercício de atividade de segurança armada.

Igualmente, não consta como objeto social da impetrante em seu Estatuto (fls. 14/21) qualquer atividade em que haja a utilização de arma de fogo.

Ora, a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n.º 7.102/83 não se aplica às empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de tais instrumentos.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do E. STJ, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA DESARMADA, EM CONDOMÍNIO COMERCIAL. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI 7.102/83. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU QUE OS ZELADORES E GUARDAS DO CONDOMÍNIO NÃO PROCEDEM À VIGILÂNCIA PATRIMONIAL OSTENSIVA E SEGURANÇA PRIVADA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. De acordo com a orientação jurisprudencial predominante no STJ, o art. 10, § 4º, da Lei 7.102/83, aplica-se somente às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, bem como às que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades.*

*II. Assim, não se sujeitam ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedentes (STJ, REsp 1.252.143/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/08/2011; STJ, AgRg no REsp 1.172.692/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/03/2010).*

*III. O Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

*IV. Ademais, o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, entendeu que "os zeladores ou guardas do Condomínio não procedem à vigilância patrimonial ostensiva e segurança privada de pessoas físicas, estando o autor dispensado de obter autorização da Polícia Federal para esses serviços". 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 do STJ.*

*V. Agravo Regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.148.714/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 24/03/2015, DJe 07/04/2015) (Grifei)

*ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. SUPERMERCADO. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83. INAPLICABILIDADE.*

*1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado para afastar as regras previstas pela Lei n. 7.102/83, que cuida especificamente de atividades voltadas ao sistema financeiro, de modo a garantir o exercício das atividades de portaria, vigia e fiscal de loja realizadas no interior do estabelecimento, sem armamento ou qualquer outro aparato policial.*

*2. A sentença, mantida pela corte de origem, concedeu a segurança para garantir ao ora recorrido o direito de exercer suas atividades de vigia sem a necessidade de autorização da União e não se submeter às regras previstas na Lei n. 7.102/83 e Portaria n. 992/95-DG/DPF.*

*3. É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância*

**"ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedente.**

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.252.143/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 28/06/2011, DJe 03/08/2011) *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPERMERCADOS. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DESARMADA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 7.102/83. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SESSÃO.*

1. "As normas contidas na Lei 7.102/83 aplicam-se às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância a instituições financeiras e a transporte de valores, bem como as que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades. Não estão sujeitas à sua disciplina outras empresas privadas de segurança, que simplesmente se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo" (REsp 645.152/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.11.2006).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.100.075/CE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 05/11/2009, DJe 26/11/2009)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Corte, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP - FUNCAMP. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DESARMADA. INAPLICABILIDADE DA LEI 7.102/83. OMISSÃO INEXISTENTE.*

(...)

- O acórdão embargado adotou entendimento consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual as disposições da Lei n.º 7.102/83 aplicam-se apenas às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo (REsp 645152/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 296.).

- Segundo o art. 2º do estatuto de fls. 54/68, a impetrante "tem por objetivo precípua proporcionar à UNICAMP, dentro de suas possibilidades, meios necessários à adequada mobilização de seus recursos humanos e materiais para o atendimento de necessidades e objetivos econômicos, sociais, pedagógicos, assistenciais, previdenciários e culturais da comunidade, colaborar na realização de pesquisas científicas, de ensino e de desenvolvimento institucional da Universidade Estadual de Campinas".

- Infere-se que a impetrante não presta serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, tampouco desenvolve atividades de segurança armada, razão pela qual não se submete ela à Lei n.º 7.102/83 e à Portaria n.º 387/2006-DG/DPF.

- No tocante à fiscalização e controle pelo Ministério da Justiça por meio do Departamento da Polícia Federal, havendo interesse meramente local, de competência das Secretarias Estaduais de Segurança Pública, na fiscalização de empresas particulares desarmadas que exploram serviços de segurança e vigilância em geral, excluído o de valores, não seria razoável que ao Ministério da Justiça, ou a órgão federal competente, fosse conferida a atribuição de autorizar o funcionamento de toda e qualquer empresa de segurança privada em funcionamento no país (REsp 347.603/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006, p. 252.).

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, AMS n.º 0001901-16.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 23/09/2015, e-DJF3 29/09/2015)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE ZELADORIA, PORTARIA, VIGIA E ATIVIDADES CONGÊNERES. INAPLICABILIDADE DO §4º, DO ART.10, DA LEI 7102/83.*

1. Estão sujeitas à fiscalização do Ministério da Justiça, através do Departamento de Polícia Federal, tanto as empresas que executam propriamente os serviços vigilância ostensiva, quanto aquelas que, embora não tenham este objeto social, mas que, por força da norma de extensão (art. 10, §4º, da Lei 7102/83), mantêm quadro funcional específico para execução dessas atividades (serviços orgânicos de segurança - art. 31, §1º, do Decreto 1.592/95).

2. A atuação da impetrante consiste em desempenhar serviço de portaria, controle de acesso e recepção, auxílio aos condôminos, garantindo a incolumidade física das pessoas e monitoramento eletrônico das áreas comuns do condomínio a fim de possibilitar a identificação de responsáveis por eventuais danos causados ao patrimônio, sem o emprego de arma de fogo.

3- Desta forma, entendendo que a impetrante não realiza serviço vigilância ostensiva, não havendo necessidade de sujeição às normas contidas na Lei n.º 7102/83.

3. Apelação provida.

(TRF3, AMS n.º 0008903-03.2012.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, j. 18/12/2014, e-DJF3 09/01/2015)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003709-20.2015.4.03.6104/SP

2015.61.04.003709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ZENDAI LTDA  
ADVOGADO : SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037092020154036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da Cofins sobre as operações de importação já realizadas, antes da vigência da Lei nº 12.865/13, pelo fato de tais importações terem o cálculo das contribuições com a base de cálculo majorada pelo ICMS, bem como pelo valor das próprias contribuições. Requer, outrossim, o direito de restituir, via compensação, os valores recolhidos a maior a este título, nos termos da legislação em vigor.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para afastar a inclusão na base de cálculo do PIS-Importação e COFINS-Importação do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, garantindo o direito de a impetrante efetuar a compensação do indébito recolhido no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (21/5/2015) até o trânsito em julgado da presente, com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, observado o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96. Atualização pela taxa Selic, a partir do mês subsequente ao pagamento indevido, até o mês anterior ao da compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Sentença submetida ao reexame necessário. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No que se refere especificamente à base de cálculo das contribuições, o art. 7º da Lei nº 10.685/04 assim dispõe:

*A base de cálculo será:*

*I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou*

*II - o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3º desta Lei.*

A este respeito, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, cuja ementa segue transcrita:

*Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia,*

*de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(STF, Tribunal Pleno, RE 559937/RS, Min. Rel. Ellen Gracie, j. 20/03/13, DJE 17/10/2013)

Desta feita, reconheço o direito de a impetrante excluir da base de cálculo do PIS - Importação e da Cofins - Importação a incidência de outros tributos.

Passo, então, à análise da compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS-Importação e Cofins-Importação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP N° 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI N° 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.*

*(...)*

*5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei n° 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória n° 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei n° 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei n° 9.430/96.*

*6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".*

*7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n° 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".*

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envolver espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a atuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Passo, assim, à análise do prazo prescricional.

Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado em 21/5/2015, sendo assim, só podem ser objeto de compensação os recolhimentos efetuados até 21/05/2010.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

*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.*

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa Selic, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41380/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009447-16.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISAURA AKEMI OKUBARA MIYASATO  
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro(a)  
No. ORIG. : 00094471620114036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes dos documentos juntados pelo Ministério Público Federal a fls. 215/216. Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41382/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005572-70.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : FRANCISCO NOGUEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055727020124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 396/397: A consulta ao sistema Dataprev/CNIS, que ora faço juntar aos autos, informa que o benefício de aposentadoria especial deferido encontra-se ativo.

Dê-se ciência ao autor.

Após, retomem os autos para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS.

P.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012782-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : LUIZ ALVES SOBRINHO  
ADVOGADO : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210116 MARCIUS HAURUS MADUREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 00008937620078260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Alves Sobrinho, da decisão reproduzida a fls. 48, que, em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, julgada procedente, na qual se concedeu a tutela antecipada, já com trânsito em julgado, reiterou a intimação do INSS para a implantação do benefício e esclareceu que se omissa a Autarquia, será apreciado o pedido de aplicação de multa diária.

Inicialmente, foi proferida decisão monocrática, concluindo que o pedido de arbitramento de multa diária formulado pelo agravante a ser aplicado ao INSS em razão do descumprimento de decisão judicial, deve ser primeiro analisado pelo Juiz *a quo*, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição.

Da mesma forma, o pedido de apuração de eventual crime de desobediência deve ser primeiramente formulado perante o Juízo *a quo*, para as providências cabíveis, caso o Magistrado considere que há indícios da prática do delito.

Intimada nesta esfera, a Autarquia Federal juntada do documento do CNIS e informou que houve a implantação do benefício em favor da autora (fls. 65/67). Assim, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicados o agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC e o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023459-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ZAPAROLI  
ADVOGADO : SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018554120144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Zaparoli contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP que, nos autos do processo nº 0001855-41.2014.4.03.6131, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustenta preencher os requisitos para o deferimento do referido pleito.

Razão não assiste ao recorrente.

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, no sentido 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.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.*

*2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita.*

***Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.***

*3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGA nº 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

No presente caso, o Juízo *a quo* afastou tal presunção, considerado o valor percebido pelo segurado, de modo a indeferir os benefícios da justiça gratuita.

Contudo, contrariamente ao *decisum* censurado, adoto posicionamento de que o *quantum* percebido pelo autor, por si só, não dá azo ao indeferimento do pleito de gratuidade, devendo ser analisados outros elementos existentes no feito.

*In casu*, porém, o compulsar dos autos não revela elementos suficientes a modificar a decisão impugnada, pois o autor não colacionou à demanda subjacente documentos comprobatórios de eventuais gastos, que o impedissem, efetivamente, de prosseguir com a ação judicial sem prejuízos maiores.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão agravada. Veja-se, a propósito, o precedente abaixo, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

*3. 'A mera isenção no pagamento de Imposto de Renda não pode ser sobrelevada como prova única, passível de gerar presunção absoluta de hipossuficiência econômica das partes, devendo o magistrado motivar o indeferimento da 'justiça gratuita' à vista de elementos concretos dos autos, que revelem tanto a condição financeira satisfatória dos postulantes, como o impacto razoável das despesas do processo sobre a receita da parte' (REsp 1158335/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/2/2011, DJe 10/3/2011).*

*4. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp. 1.265.434, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/09/11, v.u., DJe 09/09/11, grifos meus)

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024723-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024723-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ROSELI MARIA ANTONIASSI  
ADVOGADO : SP137172 EVANDRO DEMETRIO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 10004415020158260062 2 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Roseli Maria Antoniassi contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Bariri/SP que, nos autos do processo nº 1000441-50.2015.8.26.0062, indeferiu o pedido de justiça gratuita e o "*diferimento das custas ao final*". (fls. 30)

Sustenta preencher os requisitos para o deferimento dos referidos pleitos.

Razão não assiste à recorrente.

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, no sentido 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.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.*

*2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita.*

***Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.***

*3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGA nº 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

No presente caso, o Juízo *a quo* afastou tal presunção, considerado o valor percebido pela segurada, de modo a indeferir os benefícios da justiça gratuita.

Contudo, contrariamente ao *decisum* censurado, adoto posicionamento de que o *quantum* percebido pela autora, por si só, não dá azo ao indeferimento do pleito de gratuidade, devendo ser analisados outros elementos existentes no feito.

*In casu*, porém, o compulsar dos autos não revela elementos suficientes a modificar a decisão impugnada, pois a autora não colacionou à

demanda subjacente documentos comprobatórios de eventuais gastos, que a impedissem de prosseguir com a ação judicial sem prejuízos maiores.

Desse modo, o pedido de assistência judiciária gratuita deve ser indeferido.

Pelos mesmos fundamentos, entendo que não foi demonstrada a necessidade do "diferimento do recolhimento das custas processuais para final, depois da satisfação da execução." (fls. 23)

Assim, é de rigor a manutenção da decisão agravada. Veja-se, a propósito, o precedente abaixo, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. 'A mera isenção no pagamento de Imposto de Renda não pode ser sobrelevada como prova única, passível de gerar presunção absoluta de hipossuficiência econômica das partes, devendo o magistrado motivar o indeferimento da 'justiça gratuita' à vista de elementos concretos dos autos, que revelem tanto a condição financeira satisfatória dos postulantes, como o impacto razoável das despesas do processo sobre a receita da parte' (REsp 1158335/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/2/2011, DJe 10/3/2011).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp. 1.265.434, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/09/11, v.u., DJe 09/09/11, grifos meus)

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024987-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : LUCIANO PEREIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 10005731020158260062 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luciano Pereira Santos contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bariri/SP que, nos autos do processo n.º 1000573-10.2015.8.26.0062, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando o restabelecimento do auxílio doença cessado em 25/5/15.

O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

*In casu*, os documentos colacionados aos autos da demanda subjacente não comprovam a atual incapacidade laboral da parte autora, de modo que não há como deferir-se a tutela pleiteada.

Não existem precedentes envolvendo essa questão no âmbito do STJ, por tratar-se de matéria probatória, cujo exame pela Corte Superior encontra óbice na Súmula nº 7 daquele C. Tribunal (cfr. AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, Min. Gilson Dipp, j. 12/06/2012, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag em REsp nº 465.516/SP, Min. Humberto Martins, j. 18/03/2014, DJe 24/03/2014 e REsp nº 1.473.123/SP, Min. Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 27/08/2014, DJe 11/09/2014).

Já nesta Corte, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a ausência de prova inequívoca que demonstre a verossimilhança da alegação não permite seja deferido o benefício pleiteado. Nesse sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL. AGRAVO DO AUTOR INTERPOSTO NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE PERMANÊNCIA DA INCAPACIDADE.

- Ao autor foi concedido judicialmente o benefício de auxílio-doença, por meio de decisão monocrática transitada em julgado na data de 24.02.2012.

- Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.
- Uma das características que a aposentadoria por invalidez, é a transitoriedade.
- Para comprovar suas alegações quanto à permanência da incapacidade, o agravante juntou laudo pericial datado de 29.11.2010, o qual, embora tenha concluído pela 'incapacidade parcial e permanente', também considerou a possibilidade de exercício de outra atividade laboral.
- Inexistência de outros elementos que permitam aferir a permanência de incapacidade.
- Ausente prova inequívoca que permita concluir pela verossimilhança da alegação, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.
- Agravado a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2013.03.00.025510-9, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 14/04/14, v.u., DJ-e 05/05/14)

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.
2. Não restou comprovada a verossimilhança do direito invocado, pois ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar.
3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2012.03.00.017328-9, Décima Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, j. 15/01/13, v.u., DJ-e 23/01/13)

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025657-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
 AGRAVANTE : FABIO SANTE DOIGO  
 ADVOGADO : SP153225 MARIA CELINA DO COUTO  
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
 No. ORIG. : 10094683020158260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábio Sante Doigo contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 1009468-30.2015.8.26.0362, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando o restabelecimento do auxílio doença cessado em 11/12/14.

O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

*In casu*, os documentos colacionados à demanda subjacente não comprovam a atual incapacidade da parte autora, de modo que fica afastado o requisito da prova inequívoca a autorizar o deferimento da tutela antecipada.

Não há precedentes envolvendo essa questão no âmbito do STJ, por tratar-se de matéria probatória, cujo exame pela Corte Superior encontra óbice na Súmula nº 7 daquele C. Tribunal (cf. AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, Min. Gilson Dipp, j. 12/06/2012, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag em REsp nº 465.516/SP, Min. Humberto Martins, j. 18/03/2014, DJe 24/03/2014 e REsp nº 1.473.123/SP, Min. Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 27/08/2014, DJe 11/09/2014).

Já nesta Corte, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a ausência de prova inequívoca que demonstre a verossimilhança da alegação não permite seja deferido o restabelecimento do auxílio doença. Nesse sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

*"PROCESSUAL. AGRAVO DO AUTOR INTERPOSTO NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE PERMANÊNCIA DA INCAPACIDADE.*

- Ao autor foi concedido judicialmente o benefício de auxílio-doença, por meio de decisão monocrática transitada em julgado na data de 24.02.2012.

- Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

- Uma das características que o diferencia da aposentadoria por invalidez, é a transitoriedade.

- Para comprovar suas alegações quanto à permanência da incapacidade, o agravante juntou laudo pericial datado de 29.11.2010, o qual, embora tenha concluído pela 'incapacidade parcial e permanente', também considerou a possibilidade de exercício de outra atividade laboral.

- Inexistência de outros elementos que permitam aferir a permanência de incapacidade.

- Ausente prova inequívoca que permita concluir pela verossimilhança da alegação, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

- Agravado a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2013.03.00.025510-9, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 14/04/14, v.u., DJ-e 05/05/14)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Não restou comprovada a verossimilhança do direito invocado, pois ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2012.03.00.017328-9, Décima Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, j. 15/01/13, v.u., DJ-e 23/01/13)

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026061-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026061-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : JOAO DONIZETI DE SOUZA DIAS  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00063702620154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo legal, interposto por João Donizeti de Souza Dias, da decisão proferida 203, que converteu o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no art. 527, inc. II, do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que faz jus à concessão da tutela, ante o cumprimento dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC e da legislação específica acerca do direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que recebe.

Requer a reconsideração da decisão.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

De acordo com a regra expressa no art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido é irrecorrível, podendo ser reformada apenas se o próprio relator a reconsiderar.

Nesse sentido a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecorrível a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator, sendo

descabida a interposição de agravo interno da referida decisão. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 1032924 / DFRECURSO ESPECIAL2008/0040453-0 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/09/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ)"

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 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.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, DJU: 12/07/2007, p. 599 Relator: JUIZ NELSON BERNARDES)."

Esclareço que o agravo de instrumento interposto foi convertido em agravo retido, eis que a agravante encontra-se recebendo mensalmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 17/07/2007. Assim, não se verificou, no momento em que o pedido foi analisado nesta sede recursal, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a justificar a urgência necessária à concessão da tutela.

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027492-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10003381720158260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antônio Carlos da Silva, da decisão reproduzida a fls. 40/43, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, tratorista, nascido em 16/06/1970, afirme ser portador de espondiloartrose, abaulamento discal, protrusão discal e outros transtornos dos discos intervertebrais com radiculopatia, os atestados produzidos por médico particular e o exame médico que

instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Observo que o pleito foi indeferido pelo INSS na via administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.*

*II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral.*

*III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(AI 00156233120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027600-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : REGINA FATIMA DOS SANTOS ROSA  
ADVOGADO : SP280019 KATIA VASQUEZ DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP  
No. ORIG. : 10000084220158260516 1 Vr ROSEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Regina Fátima dos Santos Rosa, da decisão reproduzida a fls. 53/54, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 19/09/1968, afirme ser portadora de cisto ósseo no pé esquerdo, aguardando tratamento cirúrgico, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Ademais, o agravo de instrumento sequer foi instruído com documento indicando que a autora possui a qualidade de segurada da Previdência Social.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.*

*II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral.*

*III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(AI 00156233120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027667-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : SILVIO APARECIDO GARCIA  
ADVOGADO : SP243437 ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 00009454820158260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Silvio Aparecido Garcia, da decisão reproduzida a fls. 29/30, que, em ação pretendendo o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 30 dias, a fim de que o autor formule pedido na via administrativa, bem como a posterior intimação do INSS para se manifestar no prazo de 90 dias e informar acerca da apreciação do pleito.

O ora recorrente alega, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional. Afirma que se trata de pedido de restabelecimento de benefício para o qual não se faz necessário o prévio requerimento administrativo.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento jurisprudencial, decido.

A matéria não comporta maiores digressões.

A necessidade de prévio requerimento do pleito perante o INSS, antes do ajuizamento da demanda na esfera judicial, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de sua relevância constitucional, reconhecendo-se a repercussão geral.

O instituto da repercussão geral introduzido pela EC nº 45/2004 possibilita o efeito multiplicador da decisão proferida pela Suprema Corte em causas iguais, consolidando o entendimento firmado.

O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

O v. aresto assim dispôs, *in verbis*:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.*

*Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Pleno, RE nº 631.240 MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j.03.09.2014, DJe 10.11.2014)

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência ao entendimento sedimentado na Suprema Corte, como restou assentado no julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014).

O v. aresto em questão restou assim ementado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
  2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."
- (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j.24.09.2014, DJe 02.12.2014)

Na situação em apreço, não obstante a parte autora pretenda o restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, o documento do CNIS juntado a fls. 22, demonstra que o benefício anteriormente concedido foi cessado em 24/07/2012, enquanto a ação subjacente ao presente instrumento foi ajuizada somente em abril de 2015. Assim, não restou demonstrada a recusa do agravado à concessão do pleito ao tempo da propositura da demanda na esfera judicial.

De se observar que o auxílio-doença é o benefício por incapacidade previsto para existir de forma temporária, com previsão legal de que o segurado seja submetido a perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Diante disso, há que se exigir o prévio requerimento do pleito junto ao Instituto Previdenciário e que, neste caso, não se comprovou. Ainda de acordo com o entendimento firmado pela Suprema Corte deverá haver a suspensão do processo pelo prazo de 30 (trinta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, devendo ser proferida decisão administrativa em 90 (noventa) dias.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2015.03.00.027679-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ADILSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00075867120154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adilson de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 124/128v., que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com efeito, o art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da justiça gratuita.

No caso dos autos, o ora recorrente apresentou declaração de pobreza, a fls. 18, afirmando que não possui condições de arcar com as custas do processo.

Cumpra observar que a prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no § 2º do artigo 4º da Lei 1060/40, o que não ocorreu na situação em apreço.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

***RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.***

*O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.*

*Recurso especial improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)*

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFIRMAÇÃO SIMPLES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA SEM IMPUGNAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.***

*1- A assistência judicial aos necessitados tem assento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV.*

*2- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo primeiro, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

*3- A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.*

*4- Cabe ao prudente julgador não obstar a gratuidade do serviço a quem a ela faz jus e, em última instância, a garantia constitucional do acesso ao Judiciário, fundamentado unicamente em critério objetivo de renda que exceda o salário mínimo, pois, não obstante se verifique ser esta a realidade de grande parte dos segurados, outras situações, como comprometimento da renda com despesas essenciais, podem influenciar na caracterização da hipossuficiência.*

*5- Recurso provido.*

*(AI 00188564120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2011 PÁGINA: 1517 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Vale frisar que havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e

o de sua família.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao ora recorrente os benefícios da justiça gratuita.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027722-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : JOSE SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP118529 ANDRE FERREIRA LISBOA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00088801620114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Silva Santos e seu advogado André Ferreira Lisboa, da decisão reproduzida a fls. 53/54, que, em ação previdenciária, ora em fase executiva, deferiu pedido de destaque dos honorários contratuais na requisição de pagamento do autor, que deverá ser pago juntamente com o principal.

Alega o agravante, em síntese, que faz jus à expedição de dois RPVs separadamente, sendo uma para os honorários sucumbenciais e outra para os honorários contratuais..

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Inicialmente destaco que o requerimento de destaque de honorários contratuais, objeto da decisão agravada, é de interesse exclusivo do advogado, em nada aproveitando à parte autora da ação subjacente ao presente recurso, pelo que revela a total falta de interesse processual e econômico desses, e consequente ilegitimidade, para a sua propositura.

No mérito, ressalto que nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários de advogado (sucumbenciais) são considerados direito autônomo, para fins de execução da sentença. *In verbis*:

*Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*

Por seu turno, dispõe o art. 21, § 1º, da Resolução 168, de 05/12/2011, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, que:

*Art. 21. Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais e de honorários contratuais.*

*§ 1º Os honorários sucumbenciais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor, sendo expedida requisição própria.*

(...)

Recentemente a Primeira Seção, do E. STJ, no julgamento do Resp 1.347.736/RS (Rel. Min. Castro Meira, acórdão pendente de publicação), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), admitiu o fracionamento da execução.

Confira:

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL SUJEITO A PRECATÓRIO. ADOÇÃO DE RITO DISTINTO (RPV). POSSIBILIDADE. DA NATUREZA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado; e o contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos, que podem ser executados autonomamente, nos termos dos arts.*

23 e 24, § 1º, da Lei 8.906/1994, que fixa o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A sentença definitiva, ou seja, em que apreciado o mérito da causa, constitui, basicamente, duas relações jurídicas: a do vencedor em face do vencido e a deste com o advogado da parte adversa. Na primeira relação, estará o vencido obrigado a dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa em favor do seu adversário processual. Na segunda, será imposto ao vencido o dever de arcar com os honorários sucumbenciais em favor dos advogados do vencedor.

3. Já na sentença terminativa, como o processo é extinto sem resolução de mérito, forma-se apenas a segunda relação, entre o advogado e a parte que deu causa ao processo, o que revela não haver acessoriedade necessária entre as duas relações. Assim, é possível que exista crédito de honorários independentemente da existência de crédito "principal" titularizado pela parte vencedora da demanda.

4. Os honorários, portanto, constituem direito autônomo do causídico, que poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.

5. Diz-se que os honorários são créditos acessórios porque não são o bem da vida imediatamente perseguido em juízo, e não porque dependem de um crédito dito "principal". Assim, não é correto afirmar que a natureza acessória dos honorários impede que se adote procedimento distinto do que for utilizado para o crédito "principal". Art. 100, § 8º, da CF.

6. O art. 100, § 8º, da CF não proíbe, nem mesmo implicitamente, que a execução dos honorários se faça sob regime diferente daquele utilizado para o crédito dito "principal". O dispositivo tem por propósito evitar que o exequente se utilize de maneira simultânea - mediante fracionamento ou repartição do valor executado - de dois sistemas de satisfação do crédito (requisição de pequeno valor e precatório).

**7. O fracionamento vedado pela norma constitucional toma por base a titularidade do crédito. Assim, um mesmo credor não pode ter seu crédito satisfeito por RPV e precatório, simultaneamente. Nada impede, todavia, que dois ou mais credores, incluídos no polo ativo da mesma execução, possam receber seus créditos por sistemas distintos (RPV ou precatório), de acordo com o valor que couber a cada qual.**

8. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo voluntário, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV (art. 100, § 3º da CF/88), deve levar em conta o crédito individual de cada exequente. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

9. Optando o advogado por executar os honorários nos próprios autos, haverá regime de litisconsórcio ativo facultativo (já que poderiam ser executados autonomamente) com o titular do crédito dito "principal".

10. Assim, havendo litisconsórcio ativo voluntário entre o advogado e seu cliente, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ.

11. O fracionamento proscrito pela regra do art. 100, § 8º, da CF ocorreria apenas se o advogado pretendesse receber seus honorários de sucumbência parte em requisição de pequeno valor e parte em precatório. Limitando-se o advogado a requerer a expedição de RPV, quando seus honorários não excederam ao teto legal, não haverá fracionamento algum da execução, mesmo que o crédito do seu cliente siga o regime de precatório. E não ocorrerá fracionamento porque assim não pode ser considerada a execução de créditos independentes, a exemplo do que acontece nas hipóteses de litisconsórcio ativo facultativo, para as quais a jurisprudência admite que o valor da execução seja considerado por credor individualmente considerado. RE 564.132/RS, submetido ao rito da repercussão geral.

12. No RE 564.132/RS, o Estado do Rio Grande do Sul insurge-se contra decisão do Tribunal de Justiça local que assegurou ao advogado do exequente o direito de requisitar os honorários de sucumbência por meio de requisição de pequeno valor, enquanto o crédito dito "principal" seguiu a sistemática dos precatórios. Esse recurso foi submetido ao rito da repercussão geral, considerando a existência de interpretações divergentes dadas ao art. 100, § 8º, da CF.

13. Em 3.12.2008, iniciou-se o julgamento do apelo, tendo o relator, Ministro Eros Grau, negado provimento ao recurso, acompanhado pelos votos dos Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Brito. O Ministro Cezar Peluso abriu a divergência ao dar provimento ao recurso. Pediu vista a Ministra Ellen Gracie. Com a aposentadoria de Sua Excelência, os autos foram conclusos ao Min. Luiz Fux em 23.4.2012.

14. Há, portanto, uma maioria provisória, admitindo a execução de forma autônoma dos honorários de sucumbência mediante RPV, mesmo quando o valor "principal" seguir o regime dos precatórios.

15. Não há impedimento constitucional, ou mesmo legal, para que os honorários advocatícios, quando não excederem ao valor limite, possam ser executados mediante RPV, ainda que o crédito dito "principal" observe o regime dos precatórios. Esta é, sem dúvida, a melhor exegese para o art. 100, § 8º, da CF, e por tabela para os arts. 17, § 3º, da Lei 10.259/2001 e 128, § 1º, da Lei 8.213/1991, neste recurso apontados como malferidos.

16. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008. (1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, Rel. p/ Acórdão: Min. Herman Benjamin, DJe 15/04/2014, grifei).

Nesses termos, os valores relativos aos honorários sucumbenciais poderão ser pagos como parcela autônoma da execução, mediante a expedição de RPV - requisição de pequeno valor, quando inferior a sessenta salários mínimos, independente da execução do crédito principal por meio de precatório.

Já os honorários contratuais poderão ser destacados do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição, devendo ser somado ao valor do principal devido ao autor para fins de cálculo da parcela, **não podendo ser requisitado separadamente do principal.**

Nesse sentido, o v. aresto produzido no Superior Tribunal de Justiça, que ora colaciono:

## **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.**

1. **É possível o destaque dos honorários contratuais em favor dos advogados mediante a juntada, antes da expedição do**

*precatório, do contrato de prestação de serviços profissionais, nos termos do art.*

*22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, mas não a expedição autônoma de requisição de pequeno valor ou precatório. Nesses casos, deve ser levado em consideração o crédito pertencente ao autor para fins de classificação do requisitório, porquanto os honorários contratuais não decorrem da condenação em si.*

*2. Inaplicabilidade da Súmula Vinculante 47, considerando a leitura do Debate de Aprovação ocorrido em sessão plenária da Suprema Corte.*

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

*(AgRg no AgRg no REsp 1494498/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015)*

Assim, não há reparos a fazer na decisão agravada, que deve ser mantida.

Por essas razões, em relação à parte autora, nego seguimento ao agravo de instrumento por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC e, em relação ao seu patrono, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027979-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ROSANA BARBOSA DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : SP250765 JOSE RENATO DE FREITAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10014828820158260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Rosana Barbosa da Silva Rocha, da decisão reproduzida a fls. 30 que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 11/11/1969, afirme ser portadora de insuficiência renal, submetida a transplante renal em 04/09/2014, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

Não obstante o benefício tenha sido concedido pelo INSS no período de 29/06/2010 a 27/05/2015, o pleito foi posteriormente indeferido pela Autarquia, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Observe que os atestados médicos recentes juntados pela autora indicam apenas acompanhamento ambulatorial periódico, sem referência à incapacidade laborativa.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais*

*documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.*

*II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral.*

*III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(AI 00156233120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028063-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : REINALDO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP186512 ALEXANDRE MARANGON PINCERATO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP343195B TIAGO BRÍGITE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10072909020158260077 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Reinaldo Jose de Souza, da decisão reproduzida a fls. 49 que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decidido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, soldador, nascido em 22/08/1979, afirme ser portadora de lombalgia aguda e hérnia de disco, o atestado e os exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Não obstante o benefício tenha sido concedido pelo INSS no período de 19/08/2015 a 21/10/2015, o pleito foi posteriormente indeferido pela Autarquia, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.*

*II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral.*

*III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(AI 00156233120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3*

Judicial 1 DATA:16/10/2013

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028118-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ODENEY KLEFENS  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARIA ESTHER DE BRITO falecido(a)  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022948620134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Odeney Klefens, advogado, da decisão reproduzida a fls. 109/109v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais, juntado a destempo.

Sustenta o ora recorrente, em síntese, que faz jus ao recebimento dos honorários contratuais a serem deduzidos do depósito já efetuado. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Cumprе ressaltar que o art. 22 da Resolução n.º 168, de 05/04/2011, do CJF, prevê a possibilidade de destaque dos honorários contratuais do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, **antes da expedição da requisição**, devendo, todavia, nos termos dos artigos 21, § 2º e 24, do mesmo texto normativo, ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Por outro lado, dispõe o art. 5º, *caput* e §2º da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do CJF, que os honorários contratuais poderão ser destacados do montante da condenação, **desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição**, devendo, todavia, ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.**

- *Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.*

- (...).

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG nº 2006.03.00.020708-1, Relatora Juíza THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14.08.2006, DJU 07.02.2007, pág. 612)*

Neste caso, observo que o representante da parte, ora agravante, juntou o contrato firmado, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% do valor dos atrasados, após a expedição do ofício requisitório, de modo que não faz jus ao destaque pleiteado ou ao levantamento dos valores previstos no contrato, nesta via processual.

Assim, não há reparos a fazer na decisão agravada, que deve ser mantida.

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2015.03.00.028302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 10014879620158260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio José dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo nº 1001487-96.2015.8.26.0572, indeferiu o pedido de justiça gratuita. Sustenta preencher os requisitos para o deferimento do referido pleito.

Razão não assiste ao recorrente.

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, no sentido 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.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.*

- 1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.*
- 2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.*
- 3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*
- 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*
- 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGA nº 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

No presente caso, o Juízo *a quo* afastou tal presunção, considerado o valor percebido pelo segurado, de modo a indeferir os benefícios da justiça gratuita.

Contudo, contrariamente ao *decisum* censurado, adoto posicionamento de que o *quantum* percebido pelo autor, por si só, não dá azo ao indeferimento do pleito de gratuidade, devendo ser analisados outros elementos existentes no feito.

*In casu*, porém, o compulsar dos autos não revela elementos suficientes a modificar a decisão impugnada, pois o autor não colacionou à demanda subjacente documentos comprobatórios de eventuais gastos, que o impedissem de prosseguir com a ação judicial sem prejuízos maiores.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão agravada. Veja-se, a propósito, o precedente abaixo, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. 'A mera isenção no pagamento de Imposto de Renda não pode ser sobrelevada como prova única, passível de gerar presunção absoluta de hipossuficiência econômica das partes, **devendo o magistrado motivar o indeferimento da 'justiça gratuita' à vista de elementos concretos dos autos, que revelem tanto a condição financeira satisfatória dos postulantes, como o impacto razoável das despesas do processo sobre a receita da parte'** (REsp 1158335/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/2/2011, DJe 10/3/2011).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp. 1.265.434, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/09/11, v.u., DJe 09/09/11, grifos meus)

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028363-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : CARLOS DE OLIVEIRA PREVIATTI  
ADVOGADO : SP261803 SELMA JOAO FRIAS VIEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10085059220158260565 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos de Oliveira Previatti contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara de São Caetano do Sul/SP, nos autos do processo nº 1008505-92.2015.8.26.0565.

O presente recurso veio desacompanhado da cópia da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028566-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028566-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : IRANY SILVA DE ASSIS  
ADVOGADO : SP284142 FABIANA NOVAIS BARBOSA GOTO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 00001778520148260191 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Irany Silva de Assis, da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Ferraz

de Vasconcelos, reproduzida a fls. 23, que, em ação previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte recebeu recurso de apelação interposto pela Autarquia em seus regulares efeitos devolutivo e suspensivo, não obstante a concessão de tutela. Da decisão agravada a autora foi regularmente intimada mediante a publicação da decisão no Diário da Justiça Eletrônico, disponibilizada em 10/09/2015 e interpôs o presente recurso em 20/09/2015, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para o julgamento do agravo de instrumento, houve a remessa dos autos para este E. Tribunal, com recebimento em 02/12/2015.

Neste caso, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo de 10 dias para interposição do agravo de instrumento iniciou-se em 14/09/2015 (segunda-feira) com término em 23/09/2015 (quarta-feira) enquanto o recurso foi apresentado nesta Corte Recursal apenas em 02/12/2015.

De se observar que a interposição equivocada de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.**

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls. 154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC, ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.

P.I.C.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028681-33.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
 AGRAVANTE : VANDERLEI RODRIGUES  
 ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES  
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
 No. ORIG. : 00083445020154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vanderlei Rodrigues, da decisão reproduzida a fls. 36/43, que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com efeito, o art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da justiça gratuita.

No caso dos autos, o ora recorrente apresentou declaração de pobreza, a fls. 18, afirmando que não possui condições de arcar com as custas do processo.

Cumpra observar que a prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no § 2º do artigo 4º da Lei 1060/40, o que não ocorreu na situação em apreço.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

***RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.***

*O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.*

*Recurso especial improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)*

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFIRMAÇÃO SIMPLES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA SEM IMPUGNAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.***

*1- A assistência judicial aos necessitados tem assento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV.*

*2- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo primeiro, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

*3- A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.*

*4- Cabe ao prudente julgador não obstar a gratuidade do serviço a quem a ela faz jus e, em última instância, a garantia constitucional do acesso ao Judiciário, fundamentado unicamente em critério objetivo de renda que exceda o salário mínimo, pois, não obstante se verifique ser esta a realidade de grande parte dos segurados, outras situações, como comprometimento da renda com despesas essenciais, podem influenciar na caracterização da hipossuficiência.*

*5- Recurso provido.*

*(AI 00188564120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2011 PÁGINA: 1517 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Vale frisar que havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao ora recorrente os benefícios da justiça gratuita.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028710-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028710-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : SERGIO CARLOS DE MARCHI  
ADVOGADO : SP150256 SAMANTHA BREDARIOLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091992920154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a ausência de cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, que devem obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC.

Importa ressaltar que os documentos essenciais não podem ser supridos pelo documento de 18/26, que possui caráter meramente informativo e não substitui a cópia de publicação no diário oficial de justiça, ou a cópia da decisão e certidão lançada nos autos, eis que não se trata de documento oficial de publicação.

Esse é também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ÔNUS DO AGRAVANTE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. LISTAGEM DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o recorte de órgão não-oficial ou o extrato de andamento processual não servem para substituir a certidão de publicação da decisão agravada.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 863419 Processo: 200700328562 UF: PB Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2007 Documento: STJ000306749 DJ DATA:22/10/2007 PG:00360 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. NÃO-CONHECIMENTO. DATA DO PROTOCOLO DO RECURSO ESPECIAL ILEGÍVEL. EXTRATO DE ANDAMENTO DE PROCESSO. FALTA DE FORÇA PROBANTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO OBRIGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. É ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua formação, perante o Tribunal de origem.

2. O agravo deverá ser instruído com todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente e todas as indispensáveis à compreensão da controvérsia, cuja falta impede o julgamento do recurso (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º).

3. Cabe, assim, ao agravante, fazer constar obrigatoriamente do agravo de instrumento a prova da tempestividade do recurso especial inadmitido, que se faz pela conjugação da certidão de publicação do acórdão recorrido com a data do protocolo da petição recursal.

4. A ilegitimidade da data do protocolo da petição recursal equivale à sua falta, que não é suprida pelo extrato de andamento do recurso, ainda mais incompleto, cujos conteúdos são meros registros informativos, destinados às partes, facultativos, sem teor obrigatório e desprovidos de estabilidade, não produzindo certeza de modo a suprimir-lhes eficácia probatória suficiente.

5. Agravo regimental improvido

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 893042 Processo: 200701031848 UF: BA Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 07/08/2008 Documento: STJ000331805 DJE DATA:18/08/2008 Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO POR INFORMATIVO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE.**

- A certidão de intimação do decisório agravado, peça obrigatória do agravo de instrumento (art. 525, I, do CPC) não se substitui pelo boletim ou serviço de informação judicial, contendo recorte do Diário da Justiça, no qual a data da publicação não tenha sido aposta por impressão do próprio jornal. Precedentes do STJ.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP - 334780 Processo: 200100897881 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 12/03/2002 Documento: STJ000166378 DJ DATA:02/09/2002 PG:00194 Relator(a) BARROS MONTEIRO)

Ante o exposto nego seguimento ao agravo interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem P.I.C.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029147-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : MERCEDES MATIAZZI DE MOURA  
ADVOGADO : SP246083 GUSTAVO ANTONIO CASARIM  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 10011438420158260453 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Mercedes Matiazzi de Moura, da decisão reproduzida a fls. 31/37, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença, bem como nomeou perito para a realização de perícia médica.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício. Pugna pela nomeação de perito na especialidade de ortopedia.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a autora afirme ser portadora de doença hemorroidária e insuficiência coronariana, não consta dos autos qualquer documento demonstrando que possui a qualidade de segurada ou mesmo sua filiação ao RGPS.

De se observar que a Comunicação de Decisão do INSS, indeferindo o pleito formulado na via administrativa ante a ausência de incapacidade laborativa, por si só, não é hábil a comprovar a condição de segurada da autora.

Assim não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Quanto à nomeação do *expert*, verifico que foi nomeado perito médico, para a realização do exame pericial, que conta com a confiança do Juiz de primeiro grau que o nomeou, não havendo dúvidas acerca da idoneidade e capacitação técnica para a realização da perícia.

Registro que a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

Confira-se, nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo (clínico-geral). Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- Não se constatou doença psiquiátrica que demande a necessidade de realização de perícia específica. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 201003000050870 (398863), Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. em 18/10/2010, DJF3 CJI 27/10/2010, p. 1030).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*I - A perícia realizada nos autos, por médico de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, concluindo pela inexistência de doenças ou incapacidade para o*

trabalho.

II - O fato da perícia ter sido realizada por médico não especialista na área de ortopedia não traz nulidade, uma vez que se trata de profissional de nível universitário e de confiança do juízo.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC)"

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI 201003000150347 (406784), Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 28/09/2010, DJF3 CJI 06/10/2010, p. 957).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido"

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 200761080056229 (1439061), Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 19/10/2009, DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*. No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral.

III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AI 00156233120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029531-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
REQUERENTE : HOMERO BENITEZ MORENO  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA  
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001468320118260219 1 Vr GUARAREMA/SP

DESPACHO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Homero Benitez Moreno visando a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do processo nº 0000146-83.2011.8.26.0219.

Analisando os autos, porém, verifico que o requerente não instruiu o pedido com a cópia da sentença, da apelação, da decisão que recebeu o recurso interposto e dos demais atos processuais eventualmente necessários ao pleno conhecimento da demanda.

Dessa forma, e com fundamento no art. 284 do Código de Processo Civil, determino seja intimado o requerente para regularizar a petição

inicial, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da mesma. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 15307/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007995-29.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.007995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JUDITH FERNANDES SOARES SOUSA  
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP025463 MAURO RUSSO  
: SP127646 MATEUS MAGAROTTO  
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
ABSOLVIDO(A) : DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUSA  
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA SILVA  
No. ORIG. : 00079952920004036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA NA FORMA CONTINUADA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA. DE OFÍCIO, PENA DE MULTA READEQUADA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DESTINADA À UNIÃO. APELOS NÃO PROVIDOS.

1. Réus condenados pela prática de apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A, 1.º, inciso I, do Código Penal) em continuidade delitiva (artigo 71 do mesmo diploma legal) por terem, na qualidade de sócios administradores da pessoa jurídica Viação Urbana Transleste Ltda., deixado de recolher ao Instituto Nacional do Seguro Social as contribuições previdenciárias descontadas de pagamentos efetuados aos empregados segurados.
2. Com base na pena em concreto, já que houve o trânsito em julgado para a acusação, não se vislumbra a ocorrência de prescrição entre os marcos interruptivos, pois tendo havido a suspensão do feito e da prescrição por conta da inclusão em programa de parcelamento, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, passaram-se cerca de 6 anos e 8 meses, não sendo atingida a persecução penal pelo advento da prescrição, tampouco entre o recebimento da denúncia e a sentença.
3. Materialidade restou demonstrada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e documentação correlata.
4. Autoria comprovada por prova documental (contrato social e respectivas alterações), interrogatório dos corréus e depoimentos testemunhais.
5. Elemento subjetivo. Dolo genérico. O crime de apropriação indébita previdenciária se consuma com a mera transgressão da norma (deixar de repassar/recolher), independentemente do resultado da conduta do agente ou qualquer outro efeito distinto da omissão em si mesma. Não se exige o dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi*).
6. A inexigibilidade de conduta diversa, em razão das dificuldades financeiras alegadas, não pode ser acolhida como causa suprallegal de exclusão de culpabilidade, por não ter restado demonstrada, ônus que cabia à defesa, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.
7. Dosimetria mantida em 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime aberto, posto que corretamente estipulada, com substituição.
8. De ofício, pena de multa readequada aos mesmos parâmetros do sistema trifásico adotado no cálculo da pena privativa de liberdade, para 13 (treze) dias-multa, mantido o valor unitário.
9. Também de ofício, prestação pecuniária substitutiva destinada à União Federal.

10. Apelos da defesa a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, negar provimento às apelações e, de ofício, readequar a pena de multa de cada réu para 13 (treze) dias-multa e destinar a prestação pecuniária substitutiva à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003629-39.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP017549 ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELENA FERREIRA DA SILVA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00036293920034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DE OFÍCIO. REVERSÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO DE OFÍCIO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acusado foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 171, §3º, c/c artigo 14, inciso II, ambos Código Penal.
2. O conjunto probatório demonstra que o réu teria apresentado guias de recolhimento de FGTS falsificadas visando recebimento indevido de vantagem, só não conseguindo por circunstâncias alheias à sua vontade.
3. A sentença recorrida condenou o apelante à pena total de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprido em regime inicial aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigido pelos índices oficiais.
4. Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, bem como de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena, reduz-se, de ofício, para 13 (treze) dias-multa, mantido o valor unitário de 1/30 do salário-mínimo vigente a época dos fatos.
5. Ainda de ofício, reduz-se a prestação pecuniária para 02 (dois) salários mínimos e determina-se que a mesma seja revertida em favor da União.
6. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa para manter a condenação do réu FRANCISCO DAS CHAGAS DE OLIVEIRA como incurso no art.171,§3º, do CP à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprido em regime inicial aberto, com fundamento no artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal; DE OFÍCIO, reduzir a quantidade de dias-multa para 13 (treze), mantido o seu valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigido pelos índices oficiais e reduzir a prestação pecuniária para 02 (dois) salários mínimos, a ser revertida para a União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009918-75.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009918-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Justica Publica  
: GESLER OCCHI PERES  
ADVOGADO : FABIO RICARDO TRAD  
REU(RE) : ELIO PERES  
ADVOGADO : FABIO RICARDO TRAD  
REU(RE) : OS MESMOS  
CO-REU : ELADIO RODRIGUES DOS SANTOS  
: JOAO BATISTA FERREIRA BAIER  
: EDENILSON OLIVEIRA VAZ  
: GILBERTO DA SILVA MOSQUER  
: PAULO ROBERTO MORAIS MOSQUER  
: WILSON PEREZ OCCHI  
: SILVIO ANTONIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00099187520054036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DELITOS DE CONTRABANDO, TRANSPORTE ILEGAL DE AGROTÓXICO E QUADRILHA. CRIMES CONEXOS. CONCURSO DE PESSOAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CORRÉU "ELIO" QUANTO À PRÁTICA DOS DELITOS DOS ARTIGOS 334, CAPUT, e 288, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E DO ARTIGO 15 DA LEI 7.802/89, NA FORMA DOS ARTIGOS 107, IV, 109, IV, 110, § 1º E 115, 2ª PARTE, TODOS DO CÓDIGO PENAL, E DO CORRÉU "GESLER" SOMENTE QUANTO À PRÁTICA DELITIVA DESCRITA NO ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, NA FORMA DOS ARTIGOS 107, IV, 109, V, 110, § 1º, E 117, IV, E §§ 1º E 2º, TODOS DO MESMO DIPLOMA LEGAL. REFLEXOS NA DOSIMETRIA. RECÁLCULO DA SOMA DAS PENAS CORPORAIS REMANESCENTES APLICADAS A "GESLER" NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO, CONSIDERANDO APENAS O CONCURSO MATERIAL ENTRE OS DELITOS DO ARTIGO 15 DA LEI 7.802/89 E DO ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO MANTIDO. CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. O Ministério Público Federal aponta existência de alegada omissão no aresto quanto ao reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva pela pena *in concreto* em relação aos corréus ELIO PERES, no tocante à imputação dos crimes previstos nos artigos 334, *caput*, e 288, ambos do Código Penal, e ainda no artigo 15 da Lei 7.802/89, e GESLER OCCHI PERES, apenas no que tange à prática delitiva descrita no artigo 334, *caput*, do Código Penal, pleiteando o acolhimento dos presentes embargos de declaração, de modo a declarar extinta a punibilidade dos corréus em relação aos delitos em comento em razão do reconhecimento da ocorrência de prescrição retroativa das respectivas pretensões punitivas, com subsequente reflexo na dosimetria final das penas remanescentes a "GESLER".

2. Constatado o decurso dos lapsos prescricionais de todos os delitos imputados a "ELIO", entre a data do recebimento da denúncia (25/10/2005 - fls. 340/342) e a publicação do acórdão condenatório recorrível (16/10/2015 - fl. 1.014), tendo em conta as respectivas penas *in concreto* aplicadas no V. Acórdão embargado (com trânsito em julgado para acusação em 12/11/2015), bem como o benefício etário a que faz jus, na forma dos artigos 107, IV, 109, IV, 110, § 1º e 115, segunda parte, todos do Código Penal, restou declarada extinta a sua punibilidade no tocante à prática dos delitos dos artigos 334, *caput*, e 288, ambos do Código Penal, e do artigo 15 da Lei 7.802/89.

3. Em relação a "GESLER", observou-se, por sua vez, o decurso do lapso prescricional somente do delito do artigo 334, *caput*, do Código Penal, entre a data do recebimento da denúncia (25/10/2005 - fls. 340/342) e a publicação da sentença condenatória recorrível (13/10/2010 - fl. 894), tendo em conta as respectivas penas *in concreto* aplicadas no V. Acórdão embargado (com trânsito em julgado para acusação em 12/11/2015), na forma dos artigos 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 117, IV, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

4. Remanescendo a punibilidade de "GESLER" apenas em relação ao cometimento dos delitos previstos no artigo 15 da Lei 7.802/89 e no artigo 288 do Código Penal, em concurso material entre si, recalculou-se a soma das respectivas penas corporais a ele aplicadas no V. Acórdão embargado em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão (a saber, três anos de reclusão pelo crime de transporte ilegal de agrotóxicos, e dois anos e quatro meses de reclusão pelo delito de quadrilha), preservando-se o regime inicial semiaberto, na forma dos artigos 69 e 33, § 2º, "b", e § 3º, também do Código Penal.

5. Embargos ministeriais conhecidos e providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, para sanar omissões constantes no v. acórdão embargado, de modo a: (i) declarar extinta a punibilidade de ELIO PERES quanto à prática dos delitos dos artigos 334, *caput*, e 288, ambos do Código Penal, e do artigo 15 da Lei 7.802/89, na forma dos artigos 107, IV, 109, IV, 110, § 1º e 115, segunda parte, todos do Código Penal; (ii) declarar extinta a punibilidade de GESLER OCCHI PERES somente quanto à prática do delito do artigo 334, *caput*, do Código Penal, na forma dos artigos 107, IV, 109, V, 110, § 1º, e 117, IV, e §§ 1º e 2º, todos do mesmo diploma legal; (iii) remanescendo a punibilidade de GESLER OCCHI PERES apenas em relação ao cometimento dos delitos previstos no artigo 15 da Lei

7.802/89 e no artigo 288 do Código Penal, em concurso material entre si, recalcular a soma das respectivas penas corporais a ele aplicadas no V. Acórdão embargado em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão (a saber, três anos de reclusão pelo crime de transporte ilegal de agrotóxicos e dois anos e quatro meses de reclusão pelo delito de quadrilha), preservando-se o regime inicial semiaberto, na forma dos artigos 69 e 33, § 2º, "b", e § 3º, também do Código Penal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002040-11.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.002040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Justiça Pública  
AUTOR(A) : VAMBERTO DELL PIAGGI  
ADVOGADO : MARCELO BRANQUINHO CORREA  
REU(RE) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00020401120064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DO ARTIGO 296, § 1º, II, DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS MINISTERIAIS. OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES INEXISTENTES NO ARESTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA EX OFFICIO. ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA PELA PENA IN CONCRETO, ADVINDA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ARTIGOS 107, IV, 109, V, E 110, §§ 1º e 2º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. EMBARGOS DA DEFESA PREJUDICADOS, NO MÉRITO.

1. Não tendo sido comprovados quaisquer vícios no acórdão embargado (1.114/1.115), que decidiu clara e fundamentadamente sobre todas as questões postas à época perante o órgão julgador, sem quaisquer omissões, obscuridades, contradições ou ambiguidades, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo Ministério Público Federal, sob a alegação de eventual omissão existente no conteúdo do aresto em tela, com o único propósito de pleitear o oportuno reconhecimento da extinção da punibilidade do réu VAMBERTO DELL PIAGGI pelo advento de prescrição retroativa da pretensão punitiva com base na pena *in concreto* a ele aplicada.

2. Nada obstante, decretou-se, de ofício, a extinção da punibilidade do embargado em razão do efetivo decurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos (04/08/2006 - fl. 176) e a do recebimento da denúncia (14/09/2010 - fl. 182), tendo em conta a pena *in concreto* fixada na sentença de fls. 984/995, a qual veio a ser mantida no acórdão embargado (com superveniente trânsito em julgado para a acusação em 04/12/2015, conforme informação ministerial acostada à fl. 1.128), correspondente a 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pelo cometimento do crime previsto no artigo 296, § 1º, II, do Código Penal, na forma dos artigos 107, IV, 109, V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do mesmo diploma legal (em sua redação vigente à época dos fatos), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, ficando, por conseguinte, prejudicados, no mérito, os embargos de declaração opostos pela defesa.

3. Embargos declaratórios ministeriais conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração da acusação e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. No entanto, considerando a superveniência do trânsito em julgado do acórdão embargado para a acusação em 04/12/2015 (informação ministerial acostada à fl. 1.128), fica decretada, de ofício, a extinção da punibilidade de VAMBERTO DELL PIAGGI, relativamente à prática delitiva descrita no artigo 296, § 1º, II, do Código Penal, em virtude da ocorrência de prescrição retroativa da pretensão punitiva pela respectiva pena *in concreto* aplicada (lapso superior a quatro anos entre a data dos fatos em 04/08/2006 e a do recebimento da denúncia em 14/09/2010), nos moldes dos artigos 107, IV, 109, V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do mesmo diploma legal (em sua redação vigente à época dos fatos), e do artigo 61 do Código de Processo Penal, restando, por conseguinte, prejudicados, no mérito, os embargos declaratórios opostos pela defesa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014839-91.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANDRES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP292768 GUILHERME DESTRI GARCIA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00148399120074036102 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. GUARDA. CÓDIGO PENAL. ART. 289, § 1º. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO ATESTADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

1. Réu flagrado em posse de cédula falsa de cinquenta reais, na cidade de Barretos/SP.
2. A cédula era capaz de enganar pessoa de conhecimento médio, leigo quanto aos detalhes de reconhecimento das cédulas de real. Laudo pericial e manifestações do Ministério Público Federal no mesmo sentido.
3. Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes de moeda falsa. Trata-se de crime contra a fé pública, em que o que se afeta é esta, é dizer, a credibilidade e confiabilidade que inspiram e de que gozam instrumentos como cédulas da moeda nacional, independentemente da causação de dano concreto. Jurisprudência do E. STF. Alegações recursais rejeitadas.
4. Autoria e materialidade comprovadas. Dolo incontestado. Condenação mantida.
5. Ausência de questionamento recursais quanto à dosimetria contida na sentença recorrida, a qual está corretamente fundamentada.
6. Sentença integralmente mantida. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 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  
APELANTE : ANTONIO CROSATTI  
ADVOGADO : SP205764 KARLA GABRIELY DUARTE OBERG e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : NEUSA QUINALHA CROSATTI  
No. ORIG. : 00061114620074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS DA DEFESA. DOSIMETRIA DE ANTONIO. REFORMA DE OFÍCIO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - O réu WAGNER, atuando em causa própria, manifestou interesse em apresentar suas razões recursais em segundo grau, mas devidamente intimado por duas vezes, deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de suas razões de apelação. Em consequência, a matéria deve ser integralmente devolvida ao Tribunal.
- 2 - Ausente o cerceamento de defesa diante da ausência de exame pericial contábil, posto que oportunizada ao réu a juntada de documentos para comprovação da alegação de impossibilidade de pagamento de tributos em razão de dificuldades financeiras. Vigência do sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional.
- 3 - Transitada em julgado a sentença para a acusação, a prescrição regula-se pela pena concretamente aplicada (art. 110, §1.º, CP), sem o cômputo do acréscimo pela continuidade delitiva, nos termos do art. 119, do CP e da Súmula n.º 497 do STF.
- 4 - Quanto ao apelante, ANTÔNIO, aplica-se pela metade o prazo prescricional, posto que o agente possuía mais de setenta anos na

data da sentença.

5 - De ofício, declarada extinta a punibilidade de ANTÔNIO, em razão da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, quanto à prática da apropriação indébita tributária, referentes aos fatos relativos às competências anteriores a março de 2006.

6 - Materialidade incontestada. Demonstrada pela prova documental produzida que entre agosto de 2003 a agosto de 2006, os denunciados, na qualidade de administradores da empresa "Destilaria Santa Rita de Cássia Ltda", deixaram de repassar à Previdência Social, no prazo legal, contribuições descontadas de empresas prestadoras de serviços (cessão de mão de obra), de produtores rurais pessoas físicas (sobre o valor de compras de produtos rurais), de sócios (sobre *pro labore*) e dos pagamentos de salário efetuados aos segurados empregados; bem como, no período compreendido entre maio de 2004 a janeiro de 2006, deixaram de lançar nas GFIP's valores referentes a compras de produtos rurais adquiridos diretamente de produtores rurais e a salários de empregados.

7 - A autoria restou demonstrada. O Contrato Social da empresa autuada (*cf.* fls. 213/218, Cláusula V, do Apenso I), indica que os réus eram responsáveis pela administração da sociedade.

8 - Das provas coligidas aos autos, restou comprovado que WAGNER, a partir de agosto ou setembro de 2003 foi impedido de entrar na empresa, competindo o gerenciamento da empresa somente a ANTÔNIO, daí, pode-se deduzir que o réu WAGNER não teve participação na prática das condutas subsumíveis no art. 337-A, I e III do Código Penal, as quais foram praticadas a partir de maio/2004, época em que já não fazia parte, de fato, do quadro administrativo da empresa.

9 - A existência de dificuldades financeiras na empresa pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da ilicitude, para que caracterizem a excludente, as adversidades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, sendo certo que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos. Ônus que compete à defesa (art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal) e do qual não se desincumbiu.

10 - Dosimetria. É de ser reformada de ofício, quanto ao apelante ANTÔNIO. A pena-base de ambos os delitos (art. 168-A e 337-A) deve ser fixada no mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão, por força da Súmula 444 do STJ. Na segunda fase da dosimetria, conquanto haja em benefício do acusado a atenuante genérica prevista no art. 65, inciso I, do CP (ser o agente maior de setenta anos na data da sentença), não admitida na sentença apelada, tal reconhecimento não influirá na definição da pena que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula 231 do STJ. Na última etapa da dosimetria, demonstrada a continuidade delitiva, aplica-se o patamar de 1/6, restando a pena definitiva de cada um dos delitos em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

11. Concurso material de delitos. Somando as penas de Antônio Crosatti, com fundamento no art. 69 do Código Penal (concurso material), resta a pena definitiva fixada em 04 anos e 08 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

12. Mantido o regime inicial semiaberto para início de cumprimento da pena de reclusão, nos termos do art. 33, §2º, "b", do Código Penal.

13 - Quanto ao réu WAGNER, reduzida a pena-base fixada na primeira fase da dosimetria, para o no mínimo legal, por força da aplicação da Súmula 444 do STJ. Condenando-o pelo delito previsto no art. 168-A, §1.º, I, CP, ao cumprimento da pena de reclusão de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias multa, mantido o valor unitário de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

14 - . Apelações criminais parcialmente providas. Pena de Antônio reduzida de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) dar **parcial provimento** à apelação de **Antônio Crossati**, para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa e declarar extinta a punibilidade quanto à prática do delito previsto no art. 168-A, § 1º, do Código Penal, no que se refere aos fatos ocorridos entre agosto/2003 a março/2006, mantendo a condenação quanto aos fatos praticados nos meses de abril a agosto de 2006, bem como pela prática do delito previsto no art. 337-A do Código Penal, De ofício, reduzo as penas aplicadas na sentença, passando a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do delito previsto no art. 168-A, §1.º, inciso I, do CP; e 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do delito previsto no art. 337-A do Código Penal, que, somadas, nos termos do art. 69 do Código Penal (concurso material), resultam num total de 04 anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor unitário de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente na data dos fatos; b) dar **parcial provimento** à apelação de **Wagner Antônio Quinalha Crosatti**, para, mantendo a condenação pela prática do delito previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, reduzir a pena aplicada para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida a substituição das penas privativas de liberdade por duas restritivas de direito, nos termos da sentença apelada. Comunique-se ao Juízo das Execuções Criminais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2008.61.07.010828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
 APELANTE : Justiça Pública  
 APELANTE : MARIA DAS GRACAS FARIAS SOUZA RODRIGUES  
 ADVOGADO : SP141092 WALDEMIR RECHE JUARES e outro(a)  
 APELADO(A) : VERA LUCIA IGARASHI FARIAS DE SOUZA  
 ADVOGADO : SP144552 RAUL SILVA e outro(a)  
 APELADO(A) : FERNANDO MINHOLI DIAS  
 ADVOGADO : SP328290 RENATA MANTOVANI MOREIRA  
 NÃO OFERECIDA :  
 DENÚNCIA : ANTONIO ALVES DE SOUZA  
 No. ORIG. : 00108286720084036107 6P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA FINANCEIRA. LEI 7.492/86, ARTIGO 5º. RÉ CONFESSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DEMAIS CORRÉUS. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. ALTERAÇÕES NA DOSIMETRIA DA RÉ CONDENADA.

1. Recursos de apelação, interpostos em ação penal no bojo da qual se apura o desvio de recursos de correntistas da Caixa Econômica Federal por ex-funcionária da empresa pública.
2. Apelo ministerial. Inexistem elementos suficientes para amparar a condenação dos corréus Fernando Minholi Dias e Vera Lúcia Igarashi Farias de Souza. A mera probabilidade de que tenham de alguma forma auxiliado a corré Maria das Graças não é suficiente para lastrear édito condenatório, mormente na seara criminal. Correta a sentença ao absolvê-los, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.
3. Materialidade comprovada. Autoria da corré Maria das Graças Farias Souza Rodrigues comprovada por elementos documentais e testemunhais, bem como pela confissão espontânea da ré em juízo. Dolo incontestado.
4. Dosimetria.
  - 4.1 A culpabilidade da ré foge ao padrão da conduta delitiva que praticou, mas tal constatação não enseja majoração concreta da pena nos patamares impostos na sentença recorrida. Pena-base reduzida em relação ao estabelecido pela sentença.
  - 4.2 A ré confessou espontaneamente o delito, o que atenua a pena concreta (Código Penal, art. 65, III, *d*). Aplicada, de ofício, a atenuante, para reduzir a pena no patamar de um sexto.
  - 4.3 Mantida a majoração da pena em um terço, como decorrência da continuidade delitiva (Código Penal, art. 71). Houve a reparação integral do dano anteriormente ao recebimento da denúncia, o que atrai a incidência da regra prevista no art. 16 do Código Penal. Mantida a redução da pena no patamar de um terço.
5. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Reduzida a prestação pecuniária, de cinquenta para trinta salários mínimos.
6. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, e dar parcial provimento ao apelo interposto por Maria das Graças Farias Souza Rodrigues, para, mantendo a condenação desta pela prática do delito tipificado no art. 5º, *caput*, da Lei 7.492/86: **a)** Reduzir a pena-base estabelecida; **b)** Reduzir a pena de multa, para que sua fixação se ampare nos mesmos critérios utilizados para estabelecimento da pena privativa de liberdade; **c)** Reconhecer, de ofício, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal; **d)** Reduzir a prestação pecuniária cominada como pena restritiva de direitos, restando a pena final da ré fixada em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Realizada a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: *(i)* Prestação de serviços à comunidade, em condições a serem fixadas pelo Juízo de Execuções Penais competente; *(ii)* Prestação pecuniária, no valor de trinta salários mínimos, em favor de entidade a ser determinada pelo Juízo de Execuções Penais competente, restando mantida a sentença nos demais pontos, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
 Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : ANDERSON LEANDRO  
ADVOGADO : SP204528 LUCAS SILVA LAURINDO e outro(a)  
No. ORIG. : 00163637520114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTTESTES. DOLO COMPROVADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E PLENA. ALTERAÇÕES NA DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Réu preso em flagrante no Aeroporto de Viracopos, Campinas/SP, pouco antes de embarcar em voo com destino a Bruxelas, Bélgica, transportando no interior de seu organismo sessenta e uma cápsulas de cocaína (ingeridas previamente), com massa líquida total de 777,87 gramas.

2. Recurso interposto apenas pelo Ministério Público Federal. Autoria e materialidade incontroversas e fartamente provadas nos autos. Laudos periciais, depoimentos testemunhais e confissão espontânea do réu. Dolo atestado. Discussão apenas quanto a aspectos da dosimetria.

3. Dosimetria.

3.1 Pena-base reduzida de ofício. Transportar drogas tendo como motivo o lucro fácil é fator absolutamente comum (conquanto não necessariamente inerente) ao delito constante do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, e já considerado quando do estabelecimento abstrato das penas no preceito secundário do tipo.

3.2. O fato de o réu ter ingerido dúzias de cápsulas contendo cocaína não significa que se tenha tornado especialmente difícil encontrar tais cápsulas. O réu foi facilmente identificado pela experiência ordinária dos agentes da Polícia Federal, tendo em vista os sinais exteriores de nervosismo e a ausência de recursos financeiros que seriam próprios de um turista que rumava para a Europa ocidental. Além disso, o réu nem chegou a passar pelos aparelhos de Raio-X do aeroporto, os quais, presume-se, captariam sem dificuldade tamanha quantidade de cápsulas, mormente diante do contraste entre tais objetos e o organismo humano.

3.3 É necessário destacar que a ingestão de dúzias de cápsulas de cocaína, em massa total de quase oitocentas gramas, é prática absolutamente degradante e que implica imenso risco à vida humana (ainda que o réu disso não se apercebesse ao aceitar fazê-lo). Não se trata de técnica evoluída, mas de conduta arriscadíssima e sem nenhum grau de elaboração material ou intelectual, apenas pondo em risco a sobrevivência do próprio agente do delito. Pena que não deve ser majorada devido às circunstâncias do crime.

3.4 Quantidade inferior a oitocentas gramas de cocaína não se afigura grande a ponto de implicar majoração concreta da pena com base na quantidade da droga, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.

3.5 Reconhecidas as atenuantes previstas no art. 65, I, e 65, III, *d*, do Código Penal.

3.6 Mantida a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06.

3.7 Mantida a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Para reconhecimento de que o réu "integra organização criminosa", deve haver elementos que indiquem vínculo mínimo com ela, como conhecimento a respeito da organização de que participa, bem como um mínimo de estabilidade nessa relação de participação. Não basta que o réu seja contratado de maneira rigorosamente eventual, sem nem sequer saber ao certo por quem (conhecendo apenas, por óbvio, seu contato direto, mas sem conhecer nem em tese quais seriam as ligações, parceiros ou chefias deste último em esquema delitivo). Forçoso o reconhecimento não apenas de que não há provas de que o réu não integra organização criminosa, mas também, de que o conjunto probatório em verdade indica de forma coesa que não integra nem integrou uma estrutura delitiva, mas apenas com ela tentou colaborar de forma específica e eventual, mediante paga acordada.

3.8 Conquanto restem preenchidos os requisitos para aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não se deve olvidar o fato de que o réu, ainda que em caráter absolutamente eventual, buscou contribuir com as atividades de organização criminosa altamente estruturada, a qual possuía braços, ao menos, no Brasil e na Bélgica, capaz de contratar pessoas em caráter ocasional oferecendo alta remuneração para transporte internacional de entorpecentes. De outro lado, o réu é extremamente jovem, encontrou emprego e retomou estudos universitários, não havendo notícia de prática de sua autoria em desacordo com o ordenamento. Ponderados tais fatores, resta a pena reduzida no patamar de metade, com base na incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

4. Mantidos o regime aberto como regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição desta por penas restritivas de direitos.

5. Apelo ministerial parcialmente provido.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ministerial, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para reduzir a fração de diminuição da pena decorrente da aplicação do art. 33, § 4º, de dois terços para metade; de ofício: **a)** Reduzir a pena-base; **b)** Reconhecer a incidência da atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, sem impactos na pena concreta, restando o réu Anderson

Leandro condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06, 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Ainda, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: (I) Prestação pecuniária, em favor da União, no valor de 05 (cinco) salários mínimos, em condições a serem especificadas pelo Juízo de Execuções Penais competente; (II) Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos legais, e em detalhes a serem determinados pelo Juízo de Execuções Penais competente, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000049-05.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : KYUNG HO WOO  
ADVOGADO : SP086662 ROBERTO VALERIO REZENDE e outro(a)  
No. ORIG. : 00000490520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 125, XIII, DA LEI Nº 6.815/80. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. DOLO NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA.

- 1- O acusado foi denunciado como incurso nas sanções do art. 125, XIII, da Lei nº 6.815/80, por ter prestado declaração falsa em processo de registro, afirmando que não respondia a processo criminal, nem fora condenado criminalmente, no Brasil ou no exterior.
- 2- Materialidade e autoria delitivas que, além de incontroversas, restaram comprovadas pelas declarações prestadas pelo réu em sede policial e em juízo, pela prova testemunhal e pelas Certidões de Distribuições Criminais.
- 3- O elemento subjetivo da conduta típica é quase sempre objeto de prova indireta, exsurto especialmente das circunstâncias em que praticados os delitos.
- 4- O acusado é pessoa plenamente capaz e residia no Brasil há cerca de dez anos quando da data dos fatos. Além disso, é comezinho que não se deve prestar declaração falsa à autoridade policial de qualquer País, no que não lhe socorre a condição de estrangeiro.
- 5- Hipótese em que as peculiaridades do caso lançam dúvida razoável quanto ao dolo do réu, pelo que mantida a sentença absolutória, em observância ao princípio *in dubio pro reo*.
- 6 - Apelo ministerial desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000034-09.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : MARIA AMELIA NADIA CHALETE  
ADVOGADO : SP217870 JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA e outro(a)  
No. ORIG. : 00000340920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO INCONTROVERSOS. RECURSO EXCLUSIVO DA ACUSAÇÃO. DOSIMETRIA. ALTERAÇÕES. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ré presa no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando estava prestes a embarcar em voo com destino a Luanda, Angola, transportando pouco mais de cinco quilogramas de cocaína.
2. Autoria, materialidade e dolo comprovados e incontroversos. Recurso exclusivo do *Parquet* federal, requerendo alterações na dosimetria penal.
3. Dosimetria.
  - 3.1 Primeira fase. Pena-base alterada. Natureza e quantidade da droga valoradas negativamente em patamar mais acentuado. Pena-base estabelecida em seis anos de reclusão, e seiscentos dias-multa.
  - 3.2 Segunda fase. Pedido de aplicação da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal. O intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor da ré por ser absolutamente comum ao transporte da droga. O pagamento de recompensa é circunstância ordinária no delito de tráfico de drogas, ocorrendo na quase totalidade dos casos de prática desse delito, mostrando-se, portanto, indevida a incidência da agravante com base nesse argumento. Isso se dá em especial no caso dos transportadores eventuais ("mulas"), contratados ocasionalmente para prática delitiva arriscada. É o caso da ré. Nessas circunstâncias, o móvel ser paga ou promessa de recompensa é algo inerente ao tráfico, de maneira que não se deve aplicar a agravante, cuja incidência se dá nos casos em que a prática nela prevista não é absolutamente ordinária ou inerente ao tipo.
  - 3.3 Terceira fase. Incontroverso o caráter transnacional do delito. A repressão ao tráfico internacional de forma especial já foi considerada pela legislação no próprio estabelecimento da causa de aumento constante do art. 40, I, da Lei 11.343/06. O estabelecimento da majoração além do patamar ordinário de um sexto exigiria circunstâncias especiais, ou seja, extraordinárias, que vão além da transnacionalidade por si só (cuja constatação serve, apenas, para preenchimento do próprio suporte fático de incidência da causa de aumento em exame). Nada há que fuja ao ordinário no caso concreto. Pleito de majoração da pena na terceira fase da dosimetria rejeitado.
  - 3.4 A lei exige, para incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em casos concretos, que o agente não "integre organização criminosa". Integrar significar se incorporar a algo, dele passando a fazer parte. O próprio vocábulo contido no texto normativo indica a ideia de pertencimento mínimo, de vinculação com mínima estabilidade. A mera contratação de alguém para auxílio eventual e remunerado a práticas ilícitas, contratação esta feita por um braço de organização criminosa, não indica, por si, pertencimento do "contratado" ou cooptado à organização criminosa "contratante", ou, melhor dizendo, "cooptante". Mantida a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.
  - 3.5 Inexistência de circunstâncias judiciais (previstas no art. 59 do Código Penal) que amparem fixação de regime inicial mais gravoso que a regra legal para a pena cominada em concreto. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.
4. O instituto da prisão preventiva ostenta caráter exclusivamente cautelar, de modo a assegurar (alternativa ou cumulativamente) a aplicação da lei penal, o regular seguimento de ação penal e de sua instrução, ou a ordem pública (em caso de graves indícios de que a manutenção do réu em liberdade causaria risco sério a pessoas determinadas ou à coletividade). Não cabe manter a prisão preventiva como uma mera decorrência de sentença penal condenatória. A manutenção da prisão de pessoa sem condenação transitada em julgado só pode ocorrer nas hipóteses especificadas; em casos outros, constitui inadmissível desrespeito estatal a direitos fundamentais assegurados a toda e qualquer pessoa pela Constituição Federal. Qualquer tentativa de antecipar punição ou reprimenda por meio de prisão preventiva encontra óbice intransponível no direito individual insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição da República, direito inalienável e da maior importância em qualquer sociedade democrática. No caso concreto, não foi comprovada a existência de qualquer dos requisitos autorizadores da medida extrema. Rejeitado o pedido de decretação de nova prisão preventiva da ré.
5. Apelo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para, mantendo a condenação da ré Maria Amélia Nadia Chalet pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06, majorar a pena-base estabelecida e diminuir a fração de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, de um terço para um sexto, restando a pena final estabelecida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005076-36.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.005076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OSMAR OZORIO  
ADVOGADO : SP124655 EDUARDO BIFFI NETO e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00050763620124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. DOSIMETRIA E REGIME PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADOS. MANTIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal, com redação vigente ao tempo dos fatos, por ter adquirido no exercício da atividade comercial, mercadorias de procedência estrangeira.
2. De acordo com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0812200/SAFIS000069/2012, as mercadorias apreendidas consistiram em 500 (quinhentos) maços de cigarros de origem estrangeira.
3. Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), e não descaminho.
4. Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas. Precedentes do STJ e STF: AgRg no AREsp 547.508/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, STJ, Sexta Turma DJe 23/04/2015; REsp 1.454.586/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, STJ, Quinta Turma, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014; HC 118858, Rel. Min. Luiz Fux, STF, Primeira Turma, DJe 17/12/2013; HC 118359, Rel. Min. Carmen Lúcia, STF, Segunda Turma, j. 05/11/2013, DJe 08/11/2013.
5. Restou configurada a agravante da reincidência, nos termos do artigo 63 do Código Penal, tendo em vista que a conduta imputada ao réu foi praticada em 12/05/2012, quando já havia transitado em julgado, nos autos da Ação Penal nº 0001534-69.2005.403.6115, a condenação pelo crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal (trânsito em julgado em 14/09/2010), conforme demonstra a certidão expedida pela 2ª Vara Federal de São Carlos.
6. Ao contrário do alegado pelo apelante, o aumento da pena ocorreu na segunda fase da dosimetria, tendo em vista a aplicação da agravante da reincidência, em obediência ao artigo 61, inciso I, do Código Penal.
7. A pena privativa de liberdade fixada na sentença foi devidamente fundamentada e legalmente estabelecida, devendo ser mantida em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
8. Presentes os requisitos previstos no artigo 44, § 2º, do Código Penal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003137-56.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.003137-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO SANTANA DE SA  
ADVOGADO : RO002507 ERIC JULIO DOS SANTOS TINE e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00031375620134036000 1 Vr COXIM/MS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE RECEPÇÃO E DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ART. 180 E

ART. 304 C.C. ART. 297, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. USO DE CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO DE VEÍCULO - CRLV FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reconhecida a extinção da punibilidade do acusado quanto ao crime de receptação (art. 180 do Código Penal), pois ultrapassado à larga o lustro prescricional, com base na pena cominada em concreto, computado tal lapso entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória.
2. Materialidade do delito de falsificação de documento público cabalmente demonstrada nos autos por meio da prova pericial.
3. Autoria e dolo demonstrados pelas provas produzidas tanto em sede policial quanto na fase judicial, em especial a prova testemunhal.
4. Dosimetria da pena. "Não configura *bis in idem* a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante de reincidência" (STJ, 6ª Turma, HC 298277, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE: 03.12.2014).
5. Mantido o regime inicial fechado para o início do cumprimento de pena, pois, embora reprimenda do acusado tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, verifica-se que o réu é reincidente e as circunstâncias judiciais são desfavoráveis. Afastada, portanto, a aplicação da Súmula nº 269/STJ.
6. Apelo defensivo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para reconhecer e declarar a extinção da punibilidade do réu MARCELO SANTANA DE SÁ em relação ao crime do art. 180 do Código Penal, com fulcro nos arts. 107, IV, e 109, V, c/c art. 110, § 1º, todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal, mantida a condenação do réu pela prática do crime do art. 304 c.c. o art. 297, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente corrigido até o efetivo pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006957-44.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSEMAR SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
CONDENADO(A) : JOAO FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00069574420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS, EM CONCURSO DE PESSOAS. ARTIGO 334, § 1º, "D", e § 2º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMO SUPOSTA CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE PARA O EXERCÍCIO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE DO APELANTE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL, AFASTADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS, DE MANEIRA NEGATIVA, PELO JUÍZO FEDERAL A QUO. PRESENÇA DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ARTIGO 62, IV, DO CÓDIGO PENAL, ADMISSÍVEL, INCLUSIVE, NO DELITO EM COMENTO. COMPENSAÇÃO ENTRE AS REFERIDAS ATENUANTE E AGRAVANTE. INOCORRÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 29, § 1º, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR UMA ÚNICA RESTRITIVA DE DIREITOS. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em suas razões recursais (fls. 538/543), a defesa de "JOSEMAR" pleiteia: (i) a extinção da presente ação penal em razão da ausência de suposta condição objetiva de punibilidade relativamente ao delito de descaminho (constituição definitiva de crédito tributário); (ii) subsidiariamente, a fixação de sua pena-base no mínimo legal ou em patamar próximo ao mínimo, o afastamento da agravante do artigo 62, IV, do Código Penal e o acolhimento da causa de diminuição do artigo 29, § 1º, do Código Penal, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.
2. Seguindo entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a

considerar que a introdução de cigarros de procedência estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), e não de descaminho, como pressupõe, sem razão, a tese defensiva.

3. Destarte, torna-se irrelevante perquirir o lançamento de eventual crédito tributário já que o delito de contrabando (crime de natureza formal) consuma-se com a simples entrada ou saída do produto proibido, conforme verificado na presente hipótese, a partir da inequívoca apreensão de cigarros de procedência estrangeira, em território nacional, desprovidos de qualquer documentação legal de regular internação no país (fls. 10/11).

4. Ademais, vislumbrando-se a prática do crime de contrabando no caso em tela, não há de se cogitar eventual aplicabilidade do princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos, em tese, iludidos, na medida em que o bem jurídico penalmente tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas.

5. Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal: REsp 1454586/PR, 5ª Turma - STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 09/10/2014; AgRg no AREsp 547.508/PR, 6ª Turma - STJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 23/04/2015; HC 118858, 1ª Turma - STF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17/12/2013; HC 118359, 2ª Turma - STF, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 08/11/2013.

6. Com efeito, os elementos de cognição demonstram que "JOSEMAR", de forma livre e consciente, concorreu, em 10/12/2013, na qualidade de "batedor", para a prática de contrabando, em concurso de pessoas, referente a 28.500 (vinte oito mil e quinhentos) maços de cigarro de origem paraguaia, desacompanhados de documentação legal de regular internação no país, os quais vieram a ser apreendidos, na mesma data, no interior do veículo Fiat/Fiorino, de placas CGG-3248, então conduzido pelo corréu JOÃO FERREIRA DOS SANTOS: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/08); Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 10/11); Laudo de Exame Merceológico relativo aos cigarros apreendidos (fls. 69/71); Relatório Policial (fls. 73/75); Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias n. 0811000/444/2013 (fls. 85/86); depoimentos das testemunhas em sede policial (fls. 02/04) e em juízo (fls. 447/449-mídia); interrogatórios dos corréus em sede policial (fls. 05/08) e em juízo (fls. 447/449-mídia).

7. Assim sendo, não há dúvidas quanto à materialidade e autoria delitivas, configurado o dolo de "JOSEMAR", em relação à prática do crime capitulado no artigo 334, § 1º, "d", e § 2º, do Código Penal, em concurso de pessoas, sendo de rigor a manutenção do decreto condenatório nesse ponto.

8. No tocante à dosimetria, fica reduzida a pena-base do apelante para apenas 01 (um) ano de reclusão, pelo cometimento do delito em tela, em consonância com o artigo 59 do Código Penal e a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, afastando-se as circunstâncias judiciais negativamente valoradas pelo magistrado sentenciante (consequências do crime, personalidade e antecedentes do apelante).

9. Necessária compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante de execução de crime mediante remuneração (admissível, inclusive, nos delitos de contrabando), nos moldes do artigo 67 do Código Penal.

10. Inocorrência da causa de diminuição do artigo 29, § 1º, do Código Penal, tendo em conta a relevante participação do apelante na prática delitiva em epígrafe, na qualidade de "batedor de estrada" de dois veículos carregados de mercadorias contrabandeadas, relativamente ao trajeto rodoviário de Foz do Iguaçu/PR até São Paulo/SP.

11. Substituição da nova pena corporal fixada por uma única restritiva de direitos, na forma do artigo 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal.

12. Apelo da defesa parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, reformando a r. sentença, para reduzir a pena-base inicialmente imposta a JOSEMAR SILVA DE SOUZA, pela prática delitiva descrita no artigo 334, § 1º, "d", e § 2º, do Código Penal, para apenas 01 (um) ano de reclusão, tornada definitiva, em regime inicial aberto, e substituir a nova pena privativa de liberdade ora fixada por uma única restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo prazo da pena corporal substituída, a ser designada pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007171-29.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : EMIVALDO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP201471 OZÉIAS PEREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO(A) : FRANKLIN FABRICIO FERREIRA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00071712920134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ARTIGO 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, § 1º, "D", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS SUPERIOR AO ESTIPULADO NA PORTARIA MF 75/2012. CONCURSO DE PESSOAS. IMPOSSIBILIDADE DE RATEIO DOS TRIBUTOS ILUDIDOS ENTRE OS COAUTORES DO CRIME DE DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. DOLO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO DO APELADO NO MÍNIMO PATAMAR LEGAL. NECESSÁRIA COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DO ARTIGO 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR UMA ÚNICA RESTRITIVA DE DIREITOS. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Em suas razões recursais (fls. 346/351), o Ministério Público Federal pugna, acertadamente, pela reforma da r. sentença absolutória, para afastar a aplicação do princípio da insignificância na hipótese e condenar o apelado como incurso no artigo 334, § 1º, "d", do Código Penal, na forma dos artigos 29, *caput*, e 62, IV, todos do mesmo diploma legal.
2. "EMIVALDO" foi denunciado pela prática de crime de descaminho (recebimento e transporte de mercadorias de procedência estrangeira, desprovidas de qualquer documentação fiscal, a partir do Município de Foz do Iguaçu/PR, com destino à cidade de Brasília/DF), em concurso de pessoas e mediante promessa de remuneração, sendo absolvido pelo Juízo Federal *a quo*, com fundamento no artigo 397, III (em rigor, artigo 386, III), do Código de Processo Penal, a partir da aplicação do princípio da insignificância no caso em tela, por entender que, não obstante a configuração do concurso de pessoas, cada um dos corréus somente deveria "responder por metade das mercadorias apreendidas, isto é, por R\$ 20.987,09", cujo valor dos tributos iludidos estimados corresponderia, proporcionalmente, a cerca de R\$ 10.000 (dez mil reais) para cada coacusado, "tendo em vista que o Auto de Apreensão e Guarda Fiscal foi elaborado com mercadorias apreendidas com Franklin e Emivaldo, sem individualização da quantidade apreendida com cada corréu".
3. A despeito da posição sustentada pelo magistrado sentenciante, entende-se que o fato de o delito de descaminho ter sido praticado em coautoria, de forma alguma, autoriza o pretense rateio dos tributos federais iludidos relativos às mercadorias conjuntamente apreendidas em poder dos corréus no mesmo contexto delitivo, visando à aplicação do princípio da insignificância, sem prejuízo do disposto no artigo 29, *caput*, do Código Penal. Tampouco se cuida de crime material.
4. Nessa linha, arestos dos Tribunais Superiores e deste E-TRF3: HC 115514, 2ª Turma - STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 09/04/2013; RHC 123844, 2ª Turma - STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 19/11/2014; RHC 201202650741, 5ª Turma - STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 14/05/2014; ACR 00036136720134036106, 5ª Turma - TRF3, Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial1 03/09/2015; CR 00014026920114036125, 5ª Turma - TRF3, Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial1 20/08/2015.
5. Com efeito, os elementos de cognição demonstram que "EMIVALDO", de forma livre e consciente, em 23/09/2009, iludiu no todo, em concurso de pessoas, o pagamento de tributos federais devidos pela entrada de mercadorias de procedência estrangeira no território nacional, as quais consistiam em 115.000 (cento e quinze mil) mídias virgens de DVD-R, 200 (duzentas) mídias virgens de CD-R, 90 (noventa) canetas do tipo marcador permanente para CDs e 198 (cento e noventa e oito) embalagens plásticas (contendo cada pacote cem unidades, voltadas para o acondicionamento das referidas mídias), desacompanhadas de qualquer documentação legal de regular internação no país, as quais vieram a ser apreendidas, na mesma data, no interior de dois veículos GM/Astra, de placas HFX 8023 e JFJ 4891, nas proximidades do Município de Pirapozinho/SP, conduzidos, respectivamente, pelo próprio apelado e por seu comparsa "FRANKLIN", desde Foz do Iguaçu/PR (onde teriam recebido a carga descaminhada) e com suposto destino a Brasília/DF (onde a entregariam a terceiro), mediante promessa de remuneração de 500 (quinhentos) reais para cada um dos coacusados: Boletim de Ocorrência n. 8145/2009 (fls. 08/11); Auto de Exibição e Apreensão (fls. 12/13); Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0810500/00523/09 (fls. 36/40); Relatório Policial (fls. 47/48); depoimentos das testemunhas em sede policial (fls. 8 e 10) e em juízo (fls. 217/218-mídia); interrogatórios dos coacusados em sede policial (fls. 14/15) e em juízo (fls. 306/308-mídia).
6. Em razão de o elevado valor de tributos federais iludidos no caso concreto (R\$ 20.987,08 - vinte mil novecentos e oitenta e sete reais e oito centavos) ultrapassar o patamar estipulado na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda, restou, destarte, inaplicável o princípio da insignificância.
7. Assim sendo, não há dúvidas quanto à materialidade e autoria delitivas, configurado o dolo de "EMIVALDO", em relação à prática do crime capitulado no artigo 334, § 1º, "d", do Código Penal, em concurso de pessoas, sendo de rigor a sua condenação.
8. Pena privativa de liberdade fixada no mínimo patamar legal, em face da necessária compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante do artigo 62, IV, do Código Penal, ficando substituída a pena corporal por uma única restritiva de direitos, na forma do artigo 44, § 2º, primeira parte, do mesmo diploma legal.
9. Recurso ministerial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial para reformar a r. sentença, condenando EMIVALDO DA CONCEIÇÃO pela prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, "d", do Código Penal, em concurso de pessoas, à pena de 01 (um) ano de reclusão, no regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma única restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2013.61.22.002049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLAUDIO MARQUES  
ADVOGADO : SP201994 RODRIGO FERNANDO RIGATTO e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00020490520134036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. SUBSTITUIÇÃO POR 1 PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal, com redação vigente ao tempo dos fatos, por ter adquirido no exercício da atividade comercial, mercadorias de procedência estrangeira.
2. De acordo com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0810500/00319/12 (fls. 67/71), as mercadorias apreendidas consistiram em 1.820 (um mil e oitocentos e vinte) maços de cigarros de origem estrangeira.
3. Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), e não descaminho.
4. Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas. Precedentes do STJ e STF: AgRg no AREsp 547.508/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, STJ, Sexta Turma DJe 23/04/2015; REsp 1.454.586/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, STJ, Quinta Turma, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014; HC 118858, Rel. Min. Luiz Fux, STF, Primeira Turma, DJe 17/12/2013; HC 118359, Rel. Min. Carmen Lúcia, STF, Segunda Turma, j. 05/11/2013, DJe 08/11/2013.
5. Materialidade e autoria comprovadas.
6. Dolo configurado.
7. Tendo em vista que a pena privativa de liberdade foi fixada em 1 (um) ano, a substituição deve ser por apenas 1 (um) pena restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal.
8. Em que pese o pedido do apelante de que seja estabelecida a limitação de fim de semana, sob o argumento da miserabilidade e da idade avançada do réu - 67 (sessenta e sete) anos, mantida a prestação de serviços à comunidade, por se tratar de medida que se mostra mais adequada ao caso em comento.
9. A substituição da pena privativa de liberdade deve atender à finalidade precípua da pena, de repressão e prevenção do delito, vez que a limitação de fim de semana não possibilitará ao condenado qualquer oportunidade de reparar o dano causado, bem como de ressocialização.
10. O artigo 46, § 3º, do Código Penal determina que as tarefas referentes à prestação de serviços à comunidade sejam atribuídas de acordo com as aptidões do condenado.
11. Para viabilizar a aplicação deste dispositivo, a Lei de Execução Penal, no seu artigo 148, permite ao juiz, em qualquer fase da execução, motivadamente, ajustar a forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade às condições pessoais do condenado.
12. O fato de o réu possuir 67 (sessenta e sete) anos não é motivo suficiente, por si só, a afastar a prestação de serviços à comunidade.
13. Presentes os requisitos previstos no artigo 44, § 2º, do Código Penal, alteração da substituição da pena privativa de liberdade por apenas 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.
14. Apelação parcialmente provida para substituir a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão por apenas 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, em entidade designada pelo juízo da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para substituir a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão por apenas 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, em entidade designada pelo juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000324-18.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADILSON DE SOUZA MATOS reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP301231 ADRIANA ANGÉLICA BERNARDO NOBRE (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00003241820134036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARRO. ARTIGO 334, §1º, "B" E "C" DO CP. RÁDIO TRANSCÉPTOR SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. ARTIGO 70 DA LEI 4.117/62. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. NA SEGUNDA FASE, DE OFÍCIO, PENA REDUZIDA AO PATAMAR LEGAL. APELO NÃO PROVIDO.

1. Réu condenado nos artigos 334, §1º, "b" e "c" do Código Penal, em concurso material com o artigo 70 da Lei 4.117/62, por expôr à venda e/ou manter em depósito, no estabelecimento comercial de sua propriedade, denominado "S.O.S. Bebidas", 46 (quarenta e seis) pacotes com 10 (dez) maços cada, de cigarros estrangeiros da marca *Eight*, e por manter operando em sua residência, sem autorização da Anatel, um rádio transmissor tipo HT, marca Voyager, sintonizado na frequência restrita da Polícia Militar.
2. A negativa do réu quanto à destinação da mercadoria, dizendo ser para consumo próprio, mesmo que fosse verdadeira, em nada alteraria sua situação, pois incorreria no crime capitulado no *caput* do artigo 334 do Código Penal, com pena idêntica.
3. Materialidade do crime de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação e depoimento testemunhal. O fato de uma testemunha, investigador de polícia, não ter presenciado o aparelho em funcionamento não tem o condão de desmerecer o teor de seu depoimento, sempre claro e coerente com as declarações prestadas na fase indiciária, além de se coadunar com as demais provas dos autos.
4. Dosimetria escoreita, exceto quanto ao crime previsto no artigo 70 da Lei 4.117/62 que, de ofício, mantenho dentro dos limites estipulados no preceito secundário na segunda fase da dosimetria, em analogia à Súmula 231 do STJ, reduzindo a pena a 2 (dois) anos de detenção, no total de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de prisão, por conta do concurso material, mantido o regime fechado.
5. Apelo defensivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, manter a condenação pelo contrabando e, de ofício, reduzir a pena de ADILSON DE SOUZA MATOS pela prática do delito previsto no artigo 70 da Lei 4.117/62 para 2 (dois) anos de detenção, no total de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de prisão, mantido o regime fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008366-36.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.008366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GUSTAVO GONCALVES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP135443 REGINALDO PEDRO MORETTI e outro(a)  
APELANTE : DIEGO HENRIQUE FREITAS SOARES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00083663620144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, §2º, I E II, CP. CRIME DE RESISTÊNCIA. ART. 329 DO CÓDIGO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO E DISPARO DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA. ART. 14 E ART. 15 DA LEI Nº 10.826/2003. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS. DEMONSTRAÇÃO. COAUTORIA. DIVISÃO DE TAREFAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICABILIDADE. NEXO DE DEPENDÊNCIA, IDENTIDADE DE CONTEXTO FÁTICO E AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA AUTÔNOMA. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. CRIMES DE ROUBO. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. REFORMA PARCIAL. SÚMULA Nº 443 DO STJ. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1- Demonstrada a materialidade e a autoria dos crimes de roubo imputados aos acusados, por meio do vasto conjunto probatório colacionado aos autos, produzido tanto na fase policial quanto em Juízo, em especial pela prova pericial e oral.
- 2- Os acusados agiram em coautoria, fundada no princípio de divisão de tarefas. A coautoria, em última análise, não deixa de ser a própria autoria desmembrada, onde cada autor colabora, por alguma forma, para o mesmo fim, ocorrendo a parificação dos coautores que respondem pelo todo, não se exigindo a participação de cada agente em todos os atos executórios, podendo haver a repartição de tarefas.
- 3- Afastada a alegação de ausência de unidade de desígnios quanto à subtração da arma de fogo da empresa de vigilância, pois a existência de segurança armada era circunstância conhecida dos acusados e a neutralização do vigilante era etapa necessária ao sucesso da empreitada criminosa.
- 4- Majorantes do concurso de pessoas e da grave ameaça exercida mediante arma de fogo demonstradas pela prova testemunhal produzida, em especial os depoimentos do vigilante e da funcionária da EBCT, além das imagens colhidas pelo sistema interno de monitoramento da agência postal e da confissão dos acusados.
- 5- A jurisprudência dos tribunais superiores é uníssona em afirmar a suficiência do depoimento das vítimas para a configuração da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I, CP.
- 6- Hipótese em que houve a apreensão da arma de fogo e a produção de laudo pericial, atestando a potencialidade lesiva da arma usada pelos autores do crime.
- 7- Configurado o concurso formal quando o crime de roubo é praticado contra vítimas distintas, atingindo pluralidade de patrimônios.
- 8- Crime de resistência configurado, ainda que o réu alegue não ter ouvido a voz de prisão proferida pela autoridade policial, na medida em que a perseguição, logo após a prática criminosa, não deixa dúvidas quanto ao conhecimento, pelo acusado, de sua iminente prisão em flagrante delito.
- 9- O princípio da consunção incide quando uma conduta típica configura "crime-meio" em relação a um "crime-fim", desde esgotada no crime-fim a potencialidade lesiva do crime instrumental. É dizer, para que se configure a consunção, o crime-meio não pode configurar conduta autônoma que ofenda a outro bem juridicamente relevante.
- 10- "A conduta de portar arma ilegalmente é absorvida pelo crime de roubo, quando, ao longo da instrução criminal, restar evidenciado o nexo de dependência ou de subordinação entre as duas condutas e que os delitos foram praticados em um mesmo contexto fático, incidindo, assim, o princípio da consunção" (STJ, 5ª Turma, HC 178.561/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 13/06/2012).
- 11- O crime do art. 15, *caput*, da Lei nº 10.826/2003 é subsidiário e só tem aplicação quando não constituir fim para a prática de outro delito. Hipótese em que o crime do art. 15, *caput*, da Lei nº 10.826/03 foi praticado com o fim de resistir à ordem de prisão, razão pela qual não há falar em punição autônoma para o crime de disparos, eis que configuraram justamente a violência exigida para a tipicidade do crime de resistência.
- 12- O estado de necessidade pressupõe um perigo atual, ou seja, de ocorrência concomitante em relação à consumação do fato típico, o qual deixa de ser antijurídico tendo em vista a necessidade premente e imediata de salvar bem jurídico de maior relevância do que o sacrificado na execução do fato típico. A necessidade econômica, por si só, não preenche este requisito. Para fazer jus à escusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma "situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva". Hipótese em que tais requisitos não restaram comprovados, além de existirem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros, sem necessitar partir para a criminalidade.
- 13- Alegação de dificuldade no sustento da família que não altera o fato de que se praticou um delito e nem retira a ilicitude do ato. Dificuldades econômicas, psicológicas ou existenciais não constituem salvo-conduto para o cometimento de atos ao arrepio do ordenamento, nem os justificam, e muito menos são aceitas pela ordem jurídica como circunstâncias autorizadoras da prática de condutas criminosas. Precedentes deste E. TRF-3. Inocorrente a exclusão de antijuridicidade invocada pelo apelante.
- 14- Dosimetria. Fixada no mínimo legal o aumento previsto no art. 157, §2º, I e II, CP, eis que a razão eleita pelo juízo *a quo* foi baseada, exclusivamente, no número de majorantes, o que viola o entendimento sumulado no verbete nº 443 do STJ.
- 15- Em se tratando de réus primários e não tendo sido reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis, de rigor a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, "b", do Código Penal, diante da quantidade de pena aplicada (superior a quatro anos e inferior a oito).
- 16- Apelos parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos de apelação para: i. absolver, nos termos do art. 386, VI, CPP, os réus da prática do crime descrito no art. 14, *caput*, da Lei nº 10.826/03, e o acusado GUSTAVO da prática do crime do art. 15, *caput*, da mesma Lei; ii. manter a condenação de DIEGO HENRIQUE FREITAS SOARES pela prática do crime do art. 157, §2º, I e II, c.c. o art. 70, ambos do Código Penal, fixando a pena em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente na data dos fatos; iii. manter a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2015 623/690

condenação de GUSTAVO GONÇALVES DE OLIVEIRA pela prática do crime do art. 329 do Código Penal e do crime do art. 157, §2º, I e II, c.c. o art. 70, ambos do Estatuto Repressivo, fixando a pena em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente na data dos fatos, e 02 (dois) meses de detenção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007767-82.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.007767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : SILMARA MARTINS  
ADVOGADO : SP035320 BEATRIZ ELISABETH CUNHA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00077678220144036110 1 Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. DOLO PATENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DOSIMETRIA. ALTERAÇÕES.

1. Ré presa em flagrante transportando, em ônibus, pouco mais de dez quilogramas da substância entorpecente conhecida como "maconha", tendo como destino a cidade de São Paulo/SP.

2. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Provas documentais e testemunhais. Confissão espontânea da acusada.

3. Dosimetria.

3.1 O mero uso de transporte coletivo não deve ser valorado negativamente. No caso concreto, nota-se que não houve plano elaborado, em que se utilizasse do transporte público para dissimular a entrega, mas do mero uso de um meio de transporte, inclusive economicamente menos custoso que outros (como a utilização de automóvel ou aeronave), e mais simples. Não havia meios especiais de ocultamento, mas simples acondicionamento dos tabletes em mala. Reformada parcialmente a sentença, para deixar de valorar negativamente as circunstâncias do crime. Reforma sem efeitos na pena concreta, visto que a pena-base já havia sido fixada no mínimo legal, ante a compensação com valoração positiva dos motivos que levaram a ré à prática do delito.

3.2 Incontroversa a ocorrência de confissão espontânea, que configura atenuante (Código Penal, art. 65, III, *d*). Porém, a pena não pode ser fixada aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria. Enunciado nº 231 da Súmula do STJ. Jurisprudência deste TRF-3.

Alterada a sentença, para estabelecer a pena no mínimo legal na segunda fase da dosimetria.

3.3 Mantido o aumento de um sexto decorrente do caráter transnacional do delito (Lei 11.343/06, art. 40, I). Alterada a fração de diminuição da pena devido à incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Diminuída a pena em um terço, ao invés de um sexto. Ré que praticou delito por uma única vez, sem qualquer conhecimento profundo da estrutura que auxiliou. Trata-se de pessoa muito humilde, jovem e mãe de três filhos pequenos. Fatores que não justificam, de maneira alguma, a prática de delito, mas que devem ser levados em conta no estabelecimento da fração de diminuição da pena com base na aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

3.4 Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, fixadas, de ofício, em uma pena de prestação pecuniária e uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública.

4. Recurso ministerial provido. Recurso defensivo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação, no mérito, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, e dar parcial provimento ao recurso interposto por Silmara Martins, para: **a)** Deixar de valorar negativamente as circunstâncias do crime na primeira fase da dosimetria, sem efeitos concretos no cálculo da pena; **b)** Reconhecer a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, mas estabelecer a pena-base na segunda fase da dosimetria no mínimo legal, em linha com o enunciado nº 231 da Súmula do STJ; **c)** Aumentar a fração de diminuição da pena na terceira fase da dosimetria, de um sexto para um terço, com base na incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06; **d)** Fixar a pena da ré pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06 no patamar final de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; e, de ofício, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, fixar as penas substitutivas em uma pena de prestação pecuniária e uma pena de prestação de serviços à comunidade, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006544-67.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARRIS EJINDU EJINDU reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00065446720144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/06. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. ALTERAÇÃO NA DOSIMETRIA PENAL.

1. Réu preso no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP com pouco mais de três quilogramas de cocaína, acondicionados em fundos falsos de sua bagagem.

2. Autoria, materialidade e dolo comprovados.

3. Inocorrente a coação moral irresistível alegada no recurso defensivo. O único elemento dos autos que dá lastro a essa alegação é trecho do interrogatório do réu. No entanto, sua narrativa é globalmente inverossímil, com contradições e descrições não factíveis. Tese afastada. Condenação mantida.

4. Dosimetria.

4.1 Primeira fase. Mantida a valoração negativa da natureza e da quantidade de substância apreendida. Grande quantidade de substância altamente lesiva ao organismo e à saúde (cocaína). O fato de existirem substâncias mais lesivas, ou de quantidades maiores já terem sido apreendidas diversas vezes, não dá ensejo à ausência de valoração negativa dos fatores concretos. Em caso de apreensão de maiores quantidades da droga, ou de substâncias ainda mais nocivas à saúde, deve isso ser levado em conta para majoração da reprimenda, em nada excluindo que isso seja feito no presente caso.

4.2 Segunda fase. A pena deve ser reduzida em um sexto, e não um oitavo, devido à confissão espontânea do réu (Código Penal, art. 65, III, *d*). O réu, ainda que tenha tentado justificar a prática delitiva, confessou-a expressamente, devendo ser aplicado o patamar padrão de redução para a incidência dessa atenuante. Não deve ser aplicada a atenuante prevista no art. 65, III, *c*, do Código Penal, ante a ausência de provas sólidas de que o réu tenha agido sob coação resistível.

4.3 Terceira fase. Incontroverso o caráter transnacional do delito (Lei 11.343/06, art. 40, I). Mantido o aumento da pena na fração de um sexto.

4.4 Mantida a diminuição da pena, decorrente da aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar de um sexto. O réu, conquanto não fosse membro de organização criminosa, colaborou em caráter eventual com associação dessa espécie, contribuindo com estrutura delitiva. Isso resta claro pela própria narrativa do réu, seja pelo fato de sua vinda ao Brasil ter sido custeada pelas pessoas que o contrataram para a prática delitiva, seja porque recebeu o pacote contendo os mais de três quilogramas de cocaína de um terceiro, que encontrou por uma única vez em território brasileiro; de se lembrar, por fim, que entregaria as drogas na cidade de Abu Dhabi. Isso mostra que a organização com a qual colaborou em caráter isolado possuía braços, ao menos, no Brasil, nos Emirados Árabes Unidos e na Nigéria, tudo a denotar bando altamente estruturado e dotado de amplos recursos financeiros e humanos, o que potencializa a lesividade das condutas delitivas praticadas em favor de tal grupo. Nessas circunstâncias, deve a redução ser realizada em seu patamar mínimo.

5. Sentença mantida nos demais pontos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para, na segunda fase da dosimetria penal, diminuir a pena-base em um sexto (e não em um oitavo) devido à incidência da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, restando fixada a pena final do réu Marris Ejindu Ejindu pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, *c/c* art. 40, I, da Lei 11.343/06, em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devendo ser comunicado da presente decisão o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009444-23.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MICHEAL IFEANYI AGUBE reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00094442320144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE, AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO. INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA. ALTERAÇÕES. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Réu preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, em posse de pouco mais de 6,7 kg de cocaína. O réu estava prestes a embarcar em voo com destino a Abidjan/Costa do Marfim, com escala em Abu Dhabi/Emirados Árabes Unidos.
2. Autoria, materialidade e dolo incontroversos nos autos. Provas documentais e testemunhais, e confissão espontânea do réu.
3. Dosimetria do crime de tráfico internacional de drogas.
  - 3.1 Pena-base alterada. As consequências do crime não podem ser valoradas negativamente, visto que a droga não chegou a ser vendida aos destinatários finais ou consumida, tendo sido apreendida quando embalada para traslado, ainda no Brasil. Tampouco pode ser negativamente valorada a culpabilidade, visto que a condição de pessoa que requereu asilo ao Brasil em nada influenciou ou facilitou a prática delitiva concreta, e nem mesmo (no caso) o ingresso do réu em território nacional. Mantida a valoração negativa da natureza e quantidade da substância apreendida (quase sete quilogramas de cocaína, entorpecente de alto potencial lesivo).
  - 3.2 Aumentada a fração de diminuição da pena decorrente da incidência da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal.
  - 3.3 Alterado o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.
  - 3.4 Mantida a sentença nos demais pontos.
4. Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para: reduzir a pena-base; aumentar a fração de redução da pena na segunda fase da dosimetria penal para um sexto, devido à confissão espontânea do réu; alterar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, restando a pena final do réu Micheal Ifeanyi Agube pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06 estabelecida em 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 526 (quinhentos e vinte e seis) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; manter a sentença nos demais pontos; determinar a comunicação do Ministério da Justiça e do Juízo de Execuções Penais competente quanto à presente decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009789-86.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : JOHN UGOCHUKWU CHUKWUJEKWU reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS e outro(a)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00097898620144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUZIDO O PERCENTUAL DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO POLÍTICO. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. APLICADA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ALTERADO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÃO PROVIDO.

1. Não houve impugnação quanto à materialidade e autoria do delito, as quais se encontram amplamente demonstradas nos autos.
2. Primeira fase da dosimetria:
3. A condição de refugiado não pode ser alçada a uma característica pessoal para efeito de tráfico internacional de drogas, até porque não há qualquer prova nos autos de que o réu deliberadamente pediu o refúgio com o objetivo de cometer o crime, ou seja, não há qualquer vinculação entre os fatos descritos na denúncia e a condição especial de refugiado do réu, de forma que não há como considerar a culpabilidade para tanto. A quantidade e a natureza da droga apreendida devem ser consideradas, com preponderância, para a fixação da pena-base, com fundamento no art. 42 da Lei de Drogas.
4. O fato de o grau de pureza da droga não ter sido aferido, pelo laudo pericial, não afasta a possibilidade de majoração da pena-base, com fundamento na natureza da droga apreendida, pois se trata de cocaína que, independentemente do real grau de pureza, é sempre diluída para revenda e continua causando malefícios indescritíveis a seus usuários.
5. O indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias devem ser consideradas para majoração da pena-base.
6. Afastando a culpabilidade decorrente da condição de refugiado político do réu, mas mantendo a valoração negativa para as circunstâncias e consequências do crime, em razão da natureza e quantidade da droga apreendida, deve ser reduzida a majoração da pena base, restando esta fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
7. Segunda fase da dosimetria: deve ser reconhecida a atenuante da confissão do acusado (art. 65, inciso III, "d", CP), porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. Precedentes. Pena reduzida em 1/6, para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, observada a Súmula 231 do STJ.
8. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
9. Aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois trata-se de apelante primário, que não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Certamente, estava a serviço de bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.
10. O réu faz jus à aplicação da referida causa de diminuição, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas. O réu reconheceu em seu interrogatório judicial que *"a droga lhe foi entregue por Erik, no Brasil. Ele disse que retornaria em dois anos. Decidiu ficar no Brasil para trabalhar e pagaria para Tifomego, pessoa que o cooptou na Nigéria, o dinheiro de volta. Disse que aceitou realizar o transporte da droga pela frustração de ser demitido e não conseguia ajudar a família na Nigéria. Queria ficar no Brasil para trabalhar como pedreiro. Receberia pelo transporte da droga quatro mil dólares e deste valor, dois mil dólares seria para pagar Tifomego que custeou a sua viagem de vinda ao Brasil. A droga seria entregue na África do Sul, para uma pessoa dentro do avião, e ela lhe daria o dinheiro"*.
11. O réu cumpriu, portanto, papel de importância na cadeia do tráfico internacional de drogas e para o êxito da citada organização. Assim, aplicando-se a redução de 1/6 (um sexto), a pena definitiva resta fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
12. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º do Código Penal.
13. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, em razão da quantidade da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.
14. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
15. Apelação do Ministério Público a que se nega provimento. Apelação do réu parcialmente provida, para reduzir a pena-base,

afastando a culpabilidade em decorrência do condição de refugiado político do réu e alterando o regime inicial de cumprimento da pena, tornando a pena definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação do réu, para reduzir a pena-base, afastando a culpabilidade em decorrência do condição de refugiado político do réu e alterando o regime inicial de cumprimento da pena, tornando a pena definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006735-23.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.006735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : JOAO ROBERTO ZANIBONI  
ADVOGADO : SP286457 ANTONIO JOAO NUNES COSTA e outro(a)  
RECORRIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00067352320144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR. SEQUESTRO DE BENS. EMBARGOS. REITERAÇÃO DE PEDIDO COM BASE NOS MESMOS FATOS. IMPOSSIBILIDADE. DESISTÊNCIA EXPRESSA DE RECURSO. POSTERIOR REDISCUSSÃO. NÃO CABIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto contra decisão que inadmitiu na origem recurso de apelação manejado pelo recorrente.
2. A alegação de que ocorreu fato novo nesse período não prospera. Com efeito, o fundamento utilizado no segundo pedido de desbloqueio de bens contido nestes autos é a duração excessiva da medida constritiva sem ajuizamento de ação penal. [Tab]Tal prazo, a rigor, foi superado no dia 08 de janeiro de 2014. Se o primeiro pleito de restituição data de 22 de maio de 2014, nada havia de novo no fato de a duração da constrição ter superado o prazo previsto como regra geral pelo Código de Processo Penal. Sem entrar no mérito do recurso inadmitido em primeiro grau, deve-se consignar que não se trata de flagrante ilegalidade *a priori*, visto ser pacífico na jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte Regional que é em tese possível a dilação ou prorrogação do prazo legal de duração do sequestro em caso de excessiva dificuldade ou complexidade das investigações.
3. No caso concreto, nota-se que não há fato novo, nem tampouco fato desconhecido do Juízo de primeiro grau, mas apenas de reiteração de pedido com base em fundamento jurídico diverso do original: de início, requereu-se a liberação com base na suposta demonstração de licitude dos bens sequestrados (ou seja, tentando-se preencher a hipótese do art. 130, I, do Código de Processo Penal) e de que não haveria indícios veementes de sua ilicitude (ou seja, não teria sido preenchido o pressuposto de decretação do sequestro previsto no art. 126 do Código de Processo Penal). Após, invocou o art. 131, I, do Código de Processo Penal, para dar fundamento normativo a seu pedido.
4. Prolatada a decisão judicial a respeito da questão trazida em embargos (qual seja, da necessidade ou legalidade de manutenção da constrição), os questionamentos passam a ser em tese possíveis mediante o manejo de recurso de apelação. Ocorre que o réu dele desistiu expressamente. Tendo em vista a desistência do réu, operou-se a preclusão consumativa quanto à sua faculdade de buscar a revisão da decisão pelos meios previstos na legislação processual. A reiteração, nos mesmos autos, de pedido idêntico invocando texto normativo diverso não permite a obtenção de novos provimentos jurisdicionais.
5. Não havendo fato novo nos autos, tem-se que o recorrente desistiu expressa e voluntariamente do meio cabível para buscar a reforma da decisão que deferiu parcialmente o desbloqueio de valores mantidos em suas contas: o recurso de apelação. A juntada de nova petição, deduzindo meramente nova fundamentação legal para o pleito, é incabível, e inadmissível o recurso de apelação que busca reverter a decisão contida nos autos, visto que a respeito disso operou a preclusão, não podendo a questão (tal como ventilada) ser rediscutida.
6. Recurso em sentido estrito desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso em sentido estrito e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo

integralmente a decisão que inadmitiu o recurso de apelação cujo recebimento se requereu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003744-83.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.003744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SERGIO DE MEDEIROS CORTEZ  
ADVOGADO : SP152348 MARCELO STOCCO e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00037448320154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. ARTIGO 334-A, §1º, IV, DO CÓDIGO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS. INÉPCIA DA INICIAL. NORMA PENAL EM BRANCO. DIREITO AO SILÊNCIO NÃO VIOLADO. PRELIMINARES REJEITADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DESCAMINHO INAPLICÁVEL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AFASTADAS. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADOS. PENA REDUZIDA. REGIME ABERTO. PENA SUBSTITUÍDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, IV, do Código Penal, por transportar, no carro que conduzia, 700 (setecentos) maços da marca Palermo e 750 (setecentos e cinquenta) da marca Eight, oriundos do Paraguai, com os quais abastecia os bares da cidade de Nuporanga/SP, avaliados em R\$6.525,00 (seis mil quinhentos e vinte e cinco reais).
2. A defesa apresentou rol de testemunhas em petição equivocadamente dirigida a outros autos, o que implicou na correta rejeição do rol por ser extemporâneo.
3. Inicial apta, pois trouxe todos os elementos necessários à defesa do acusado, descrevendo pormenorizadamente a conduta criminosa que se lhe imputa, nada havendo a macular a peça acusatória. Descabe falar-se em inexistência de crime ante a impossibilidade de aplicação da norma regulamentadora prevista no artigo 3º do Decreto-Lei 399/68, pois no Brasil a autorização para importação de cigarros é extremamente restrita, concedida apenas a algumas pessoas jurídicas.
4. Esteve expressamente colocado na sentença recorrida que a confissão do réu em relação aos outros dois processos penais em que foi interrogado na mesma data não seria considerada, nestes autos, para o fim de incriminá-lo, já que aqui optou por permanecer em silêncio.
5. Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), e não descaminho.
6. Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas. Precedentes do STJ e STF: AgRg no AREsp 547.508/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, STJ, Sexta Turma DJe 23/04/2015; REsp 1.454.586/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, STJ, Quinta Turma, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014; HC 118858, Rel. Min. Luiz Fux, STF, Primeira Turma, DJe 17/12/2013; HC 118359, Rel. Min. Carmen Lúcia, STF, Segunda Turma, j. 05/11/2013, DJe 08/11/2013.
7. Materialidade e autoria robustamente comprovadas.
8. Pena-base reduzida de 4 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão para 2 (dois) anos de reclusão, que se torna definitiva.
9. Afastadas as circunstâncias judiciais, pois não há motivos para considerar que a culpabilidade do réu esteja em patamar elevado, não servindo a tal desiderato o fato de possuir grau de instrução superior, muito menos o fato de já ter sido preso em flagrante na prática de contrabando, pois se resguarda a presunção de inocência, já que não atingido o trânsito em julgado.
10. Afastada a consideração de motivação inclinada ao ganho fácil, ínsita ao tipo penal, e dos maus antecedentes, à luz da Súmula 444 do STJ e da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário de nº 593818, do STF, pelo fato de ter se passado mais de cinco anos da data do cumprimento da pena fixada em crime idêntico.
11. A quantidade de cigarros apreendida, qual seja, 1450 (mil e quatrocentos e cinquenta) maços, é representativa, e a forma de sua distribuição merece maior reprovabilidade.
12. Regime aberto (artigo 33 do Código Penal).
13. Substituiu a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo à União.
14. Por não guardar a medida pertinência com os fatos, que não versam sobre venda de mercadoria contrabandeada em domicílio, é reformada a sentença para que não seja autorizada a expedição de ofício ao Juízo da Infância e Juventude, devendo o Juízo *a quo* tomar

as medidas cabíveis para tornar sem efeito o ato..

15. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena de SERGIO DE MEDEIROS CORTEZ pela prática do crime do artigo 334-A, §1º, inciso IV do Código Penal a 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, sendo substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, não estando autorizada a expedição de ofício ao Juízo da Infância e Juventude em relação aos fatos aqui tratados. Determinada a expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Comunique-se ao Juízo a *quo* e ao Juízo da execução.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002342-52.2015.4.03.6106/SP

2015.61.06.002342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : CLOVIS GUEDES  
ADVOGADO : SP318668 JULIO LEME DE SOUZA JUNIOR (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00023425220154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 395, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITOS PREVISTOS NO ARTIGO 29, § 1º, III, DA LEI 9.605/98, E NO ARTIGO 296, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA AFASTADA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO SOCIETATE", EM SEDE DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, dos crimes definidos no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, e no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal.
2. A partir dos elementos coligidos aos autos (Boletim de Ocorrência Ambiental n. 131519 às fls. 04/07, Auto de Infração Ambiental n. 296859 à fl. 08, Termo de Apreensão de aves e gaiolas à fl. 10, Laudo Biológico à fl. 11, Relatório de fiscalização e aferição de anilhas às fls. 19/20, Registro fotográfico da ocorrência às fls. 21/23, Relação de Passeriformes em nome do denunciado às fls. 24/25; Auto de Apreensão de anilhas à fl. 26, Laudo de Exame Pericial às fls. 48/57 e interrogatório do acusado em sede policial à fl. 36), verifica-se existirem, no caso concreto, indícios suficientes de materialidade e autoria relativamente à prática delitiva, em tese, perpetrada por CLOVIS GUEDES, nos termos da denúncia de fls. 92/93, a qual preenche, com efeito, os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A despeito da posição sustentada pelo Juízo Federal de origem, entende-se que, em sede de recebimento de denúncia, não há de se cogitar eventual incidência do princípio "in dubio pro reo", visto que, especificamente nessa fase processual, prevalece, com efeito, o princípio "*in dubio pro societatis*", em consonância com o entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores.
4. Nessa linha, arestos deste E-TRF3 e do Superior Tribunal de Justiça: RSE 0000160-64.2013.4.03.6106, 5ª Turma - TRF3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial1 26/11/2014; RSE 0000159-79.2013.4.03.6106, 1ª Turma - TRF3, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial1 21/08/2014; RHC 200700902555, 6ª Turma - STJ, Rel. Juiz Convocado do TRF-1 Carlos Fernando Mathias, DJ 08/10/2007.
5. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para reformar a decisão e receber a denúncia contra CLÓVIS GUEDES haja vista a inaplicabilidade do princípio "in dubio pro reo" em sede de recebimento da exordial acusatória, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2015.61.19.004700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
 APELANTE : Justiça Pública  
 APELANTE : JOAO LUIS DIAS PERES reu/ré preso(a)  
 ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
 APELADO(A) : OS MESMOS  
 No. ORIG. : 00047004820154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUZIDO O PERCENTUAL DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. APLICADA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. DETRAÇÃO. ALTERADO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDA.

1. Não houve impugnação quanto à materialidade e autoria do delito, as quais se encontram amplamente demonstradas nos autos.
2. Primeira fase da dosimetria: A quantidade e a natureza da droga apreendida devem ser consideradas, com preponderância, para a fixação da pena-base, com fundamento no art. 42 da Lei de Drogas. O fato de o grau de pureza da droga não ter sido aferido, pelo laudo pericial, não afasta a possibilidade de majoração da pena-base, com fundamento na natureza da droga apreendida, pois se trata de cocaína que, independentemente do real grau de pureza, é sempre diluída para revenda e continua causando malefícios indescritíveis a seus usuários.
3. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e considerando a quantidade da droga apreendida - 2.303g - deve ser reduzida a pena-base para o mínimo legal, restando fixada em 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa.
4. Segunda fase da dosimetria: deve ser reconhecida a atenuante da confissão do acusado (art. 65, inciso III, "d", CP), porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. Precedentes. Pena mantida em **05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa**, em observância à Súmula 231 do STJ.
5. Terceira fase da dosimetria.
6. Majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois o fato do acusado ter passado pela fiscalização europeia e ter sido pego somente no Brasil não tem o condão de elevar o percentual a ser aplicado, para além do mínimo legal.
7. Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que o réu não tem antecedentes criminais, é perfeitamente integrado à sociedade, não há registro de atividades criminosas ou ligação com organizações criminosas internacionais, estudou até o terceiro ano do curso de direito e fez intercâmbio na Austrália.
8. O acusado registra três viagens internacionais anteriores, conforme a certidão de movimentos migratórios, duas delas para a Europa, como ele mesmo reconheceu, que duraram cerca de quinze dias cada, período normal para quem faz turismo, como se extrai dos autos. A outra viagem durou cerca de seis meses e como o próprio réu informou teve como destino a Austrália, com motivo de intercâmbio.
9. O próprio acusado reconheceu que tinha como objetivo final nessas viagens a cidade de Amsterdã, onde tinha amigos e consumia drogas e tais viagens não demonstram que o réu se dedicava ao tráfico internacional de drogas e que nesta feita se aventurou sozinho em adquirir drogas na Holanda para revendê-las no Brasil, atraído pelo lucro fácil dessa atividade criminosa.
10. Não há prova nos autos de que o réu se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, até porque se extrai que agiu sozinho, portanto, faz jus à manutenção da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em 1/4, pois é primário, que não ostenta maus antecedentes.
10. Pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
11. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º do Código Penal.
12. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena definitiva foi fixada em **4 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, em razão da quantidade da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.
13. Aplicada a detração para fins de regime inicial de cumprimento de pena, prevista no art. 387, § 2º do Código de Processo Penal,

tem-se que o acusado foi preso em flagrante no dia 23/04/2015 e a sentença condenatória foi proferida em 11/09/2015, momento de aplicação do referido dispositivo. Descontado esse período de prisão provisória da pena definitiva de 4 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, o restante da pena a ser cumprido é inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, motivo pelo qual fica alterada a fixação do regime inicial para o aberto.

14. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

15. Apelação do Ministério Público a que se nega provimento. Apelação da defesa parcialmente provida, para reduzir a pena-base, aplicar a causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito) em seu percentual mínimo e, aplicando a detração, alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, tornando a pena definitivamente fixada 4 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.

16. Expeça-se alvará de soltura clausulado.

17. Considerando que para fins de ressocialização é mais benéfico ao réu cumprir a pena no Estado de Santa Catarina, sua residência e de seus pais, expeça-se carta precatória ao Juízo das Execuções Criminais de Florianópolis - SC, para que lá sejam estabelecidos os requisitos do cumprimento da pena aqui fixada, determinando-se ao réu que, no prazo de 48 horas, lá compareça.

18. Oficie-se o Juízo das Execuções Criminais de São Paulo, informando o contido no parágrafo anterior, observando-se que o réu reside em Florianópolis - SC e desde já fica autorizado que viaje ao seu local de residência.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação do réu, para reduzir a pena-base, aplicar a causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito) em seu percentual mínimo e, aplicando a detração, alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, tornando a pena definitivamente fixada 4 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, expedindo-se alvará de soltura clausulado. Considerando que para fins de ressocialização é mais benéfico ao réu cumprir a pena no Estado de Santa Catarina, sua residência e de seus pais, deverá ser expedido ofício ao Juízo das Execuções Criminais de Florianópolis - SC, para que lá sejam estabelecidos os requisitos do cumprimento da pena aqui fixada, determinando-se ao réu que, no prazo de 48 horas, lá compareça. Deverá ser expedido ofício ao Juízo das Execuções Criminais de São Paulo, informando o contido no parágrafo anterior, observando-se que o réu reside em Florianópolis - SC e desde já fica autorizado que viaje ao seu local de residência, nos termos do relatório e voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão. São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000561-38.2015.4.03.6124/SP

2015.61.24.000561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : ETIVALDO VADAO GOMES  
: PEDRO CANDIDO MIRANDA  
: ANTONIO CARLOS PELISSARI  
ADVOGADO : SP319902A RICARDO LIMA MELO DANTAS e outro(a)  
No. ORIG. : 00005613820154036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGOS 168-A E 337-A DO CÓDIGO PENAL. PARCELAMENTO POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 83 DA LEI Nº 9.430/1996.

1. O parcelamento do crédito tributário objeto da prática dos delitos previstos nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal, concedido com fundamento na Lei 9.430/1996, com a nova redação conferida pela Lei 12.382/2011 possui o condão de suspender o processo e o curso do prazo prescricional, ainda que a concessão tenha ocorrido após o oferecimento ou recebimento da denúncia.
2. A previsão legal de formalização do pedido de parcelamento antes do recebimento da denúncia para permitir a suspensão do processo e do curso da pretensão punitiva estatal não incide *in casu*, haja vista tratar-se de *novatio legis in pejus*, sem eficácia retroativa.
3. As disposições mais gravosas da Lei nº 12.382/2011 não se aplicam aos crimes ocorridos antes de sua vigência, em apreço ao

primado da irretroatividade da lei penal mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988.

4. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41233/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001266-61.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE ITAJOBI  
ADVOGADO : SP270580 FERNANDO MARTINS DE SÁ e outro(a)  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012666120134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Fls. 382/389:** Trata-se de embargos de declaração opostos por MUNICÍPIO DE ITAJOBI contra a decisão de fls. 369/370, que deu provimento à remessa oficial.

Alega, em síntese, contradição na decisão, pois deixou de observar que, após o trânsito em julgado de decisão que julga improcedentes os embargos do devedor, tendo como executada pessoa jurídica de direito público, aplica-se o disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil e no artigo 100 da Constituição Federal, eis que o pagamento deverá ser efetuado mediante precatório.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

Instada a se manifestar sobre os embargos de declaração, a União requereu a manutenção da decisão (fl. 424).

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão embargada, ao dar provimento à remessa oficial, deixou de considerar o disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil e no artigo 100 da Constituição Federal, que determinam, na execução contra a Fazenda Pública, o pagamento mediante precatório.

Evidenciada a omissão apontada, é de se esclarecer a decisão embargada.

Diferentemente das execuções fiscais, o pagamento na execução contra a Fazenda Pública se dá mediante precatório (CF, art. 100), que deve ser requisitado pelo Juízo das execuções (i) se não houver apresentação de embargos (CPC, art. 730) ou, (ii) se apresentados, forem eles julgados improcedentes, devendo, nesse caso, aguardar-se o trânsito em julgado.

No caso, os Embargos do Devedor nº 0018401-04.2000.4.03.9999 foram julgados improcedentes, com trânsito em julgado em 09/12/2009, e os Embargos do Devedor nº 0019581-21.2001.4.03.9999, parcialmente procedentes, reduzindo o débito para exclusão das parcelas atingidas pela decadência, com trânsito em julgado em 29/11/2012.

Desse modo, após o trânsito em julgado das decisões proferidas nesses embargos do devedor, ao contrário do que ficou consignado na decisão ora embargada, a exigibilidade dos créditos tributários questionados naqueles autos permanece suspensa, sendo aplicável, sim, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que *"as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro"* (REsp nº 1.123.306/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).

Desse modo, deve prevalecer a sentença recorrida, que concedeu a segurança, determinando a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há

que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de Processo Civil):

*"... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanação do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238).*

*Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).*

*O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciárias do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanação via embargos de declaração."*

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos infringentes**, para reconhecer que, mesmo após o trânsito em julgado de decisão que julgou improcedentes os embargos do devedor, não pode ser negada ao Município impetrante, com base nos débitos em questão, a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, negando-se, assim, seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007777-13.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007777-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DA SERRA SP  
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077771320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Fl. 133:** A embargante renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

Assim, **HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, JULGANDO EXTINTO o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010; REsp nº 1.247.620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012), condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado dos débitos exequendos.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008732-80.2011.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SANDRA REGINA LEAO PAPA  
ADVOGADO : SP225850 RICARDO HENRIQUE PARADELLA TEIXEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : STM CONSULTORIA E COBRANCA S/C LTDA e outro(a)  
: TANIA MARCIA LEAO PAPA ALCANTARA  
No. ORIG. : 00087328020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

**Fl. 46:** Considerando que estes autos foram desapensados da Carta Precatória nº 0013669-70.2010.4.03.6105, **CONCEDO à embargante o prazo de 10 (dez) dias**, para a juntada das peças necessárias à apreciação do seu recurso de apelação.  
Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011693-62.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DIAMANTI MARCAS E PATENTES S/C LTDA e outros(as)  
: MARINES BATONI DIAMANTI  
: PAULO CESAR DE OLIVEIRA DIAMANTI  
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00116936220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifêste-se a embargante sobre a petição de fls. 167/167º.  
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-71.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : HELIOS COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO  
: SP137057 EDUARDO GUTIERREZ  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

**Fls. 226/227:** Trata-se de embargos de declaração opostos por HELIOS COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA contra a decisão de fls. 223/224, que, acolhendo os embargos de declaração opostos pela União, com efeitos infringentes, **deu parcial provimento ao apelo**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, para conceder parcialmente a segurança, afastando a prescrição quinquenal e determinando à autoridade impetrada que prossiga com a análise do pedido administrativo, para verificar se as compensações foram realizadas de acordo com a legislação de regência.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de considerar que a Administração já negou de forma expressa e taxativa o pedido administrativo de compensação, motivo pelo qual impetrou o presente "mandamus".

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.****DECIDO.**

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão embargada, ao dar parcial provimento ao apelo da impetrante, desconstituiu o ato administrativo que, com base na ocorrência da prescrição quinquenal, havia indeferido o pedido de homologação de compensação, determinando, à autoridade impetrada, que prosseguisse com a análise do pedido administrativo, para verificar se as compensações foram realizadas de acordo com a legislação de regência.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

*Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).*

*Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.*

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

*A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.*

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

*... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.*

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).*

*(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023049-89.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.023049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : LOGOS PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro(a)  
No. ORIG. : 00230498919974036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por LOGOS ENGENHARIA S/A, objetivando a anulação dos débitos incluídos nas NDFGs nºs 00216/83 e 42091/89, **julgando procedente o pedido**, sob o fundamento de que não pode a contribuição ao FGTS incidir sobre o pagamento de auxílio-habitação e/ou salário-habitação, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Alega a apelante, preliminarmente, em suas razões, a irregularidade na representação judicial do polo passivo da presente ação, eis que competente a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e não a Advocacia-Geral da União. No mérito, sustenta que a habitação fornecida gratuitamente em razão do contrato de trabalho integra a remuneração do trabalhador, sobre ela devendo incidir a contribuição ao FGTS. Requer, assim, a anulação da sentença ou a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Em primeiro lugar, observo que a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplicando, ao caso, a exceção prevista no seu parágrafo 2º, pois, em 14/07/97, foi atribuído à causa o valor de R\$ 80.594,93 (oitenta mil, quinhentos e noventa e quatro reais e noventa e três centavos).

Passo, pois, ao exame da preliminar de ilegitimidade de parte passiva, suscitada pela União.

Estabelece a Lei nº 8.844/94 que:

**"Art. 1º. Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.**

**Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal (CEF) e a rede arrecadadora prestarão ao Ministério do Trabalho as informações necessárias ao desempenho dessas atribuições.**

**Art. 2º. Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva." (redação dada pela Lei nº 9.467, de 1997)**

Da leitura de tais dispositivos, vê-se que cabe, ao Ministério do Trabalho, a fiscalização dos recolhimentos da contribuição ao FGTS e a aplicação das multas e demais encargos e, à Fazenda Nacional, o lançamento e a cobrança das contribuições ao FGTS e, por extensão, a defesa da exigibilidade da contribuição, nos casos em que o contribuinte a questionar, ainda que se trate de débito não inscrito.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"Não há razoabilidade em dizer que a União só é parte legítima nos casos que envolvam cobrança de débito fundiário devidamente inscrito. Se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tem competência para a inscrição e a correspondente cobrança dos débitos do FGTS, também será competente para a defesa da sua exigibilidade, nos casos em que o contribuinte a questionar, ainda que se trate de débito não inscrito" (REsp 948.535/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 5/3/2008)."**

(AgRg no REsp nº 1.454.615/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 04/05/2015)

No caso, a presente ação, objetivando a desconstituição dos débitos relativos ao FGTS, objetos das NDFGs nºs 00216/83 e 42091/89, foi ajuizada em face da União, que foi citada à fl. 150, na pessoa do representante da Advocacia Geral da União, e apresentou a contestação de fls. 152/157, em que alega a sua ilegitimidade.

E, ao contrário do que constou da sentença, a União não foi citada na pessoa do representante da Procuradoria da Fazenda Nacional, a quem compete a defesa da União em casos análogos ao presente, nem apresentou contestação.

Desse modo, ante a irregularidade da representação da União, não pode subsistir a sentença de procedência, devendo o Juízo "a quo" promover a citação da União, na pessoa do representante da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta**, para reconhecer a irregularidade na representação da União e desconstituir a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a citação da União, na pessoa do representante da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

2009.61.05.001417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : COLEGIO CANDELARIA  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA 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 CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014176920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

**Fls. 265/266:** Trata-se de embargos de declaração opostos por COLÉGIO CANDELÁRIA contra a decisão de fls. 263/263vº que indeferiu o pedido de extinção do feito, na forma prevista no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que, na procuração acostada à fl. 261, ao contrário do que constou na decisão embargada, consta a outorga do poder de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, na procuração acostada à fl. 261, ao contrário do que constou na decisão embargada, consta a outorga do poder de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***São cabíveis Embargos de Declaração opostos com finalidade de corrigir existência de erro de fato, adotado como premissa para o julgamento questionado. Precedentes do STJ.***

*(EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010)*

***"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos de declaração com efeito infringente, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento" (EDcl no REsp nº 255597 / SP, Relator Ministro Castro Filho, in DJ 16/12/2002).***

*(EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010)*

E, no caso dos autos, estes embargos de declaração devem ser acolhidos.

A autora reiterou, à fl. 260, o seu pedido de desistência/renúncia e requereu a extinção do feito, tendo acostado, aos autos, procuração em que outorga o poder de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (vide fl. 261).

Diante do exposto, (i) **ACOLHO os embargos de declaração**, para esclarecer que consta, da procuração acostada à fl. 261, a outorga do poder de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, (ii) **HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, JULGANDO EXTINTO o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e (iii) **DOU POR PREJUDICADO este recurso de apelação**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010; REsp nº 1.247.620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012), condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CONSTRUTORA SOROCABA LTDA  
ADVOGADO : SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU  
: SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY  
APELANTE : JOSE VECINA GARCIA espolio e outro(a)  
ADVOGADO : SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU  
REPRESENTANTE : IVAN VECINA GARCIA  
ADVOGADO : SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032467520064036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

1. Ante o falecimento do coexecutado JOSÉ VECINA GARCIA, **RETIFIQUE-SE a autuação**, para que seja substituído pelo seu ESPÓLIO, representado pelo inventariante IVAN VECINA GARCIA (vide documentos de fls. 977/982).

2. **Fls. 964/964vº e 973**: Os apelantes renunciam ao direito sobre que se funda a ação.

Assim, **HOMOLOGO o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, JULGANDO EXTINTO o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e **DOU POR PREJUDICADO este recurso de apelação**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010; REsp nº 1.247.620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012), condeno os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 1% (um por cento) do valor atualizado dos débitos exequendos.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDITORA SUPRIMENTOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP222294 FLAVIO DE SOUZA SENRA e outro(a)  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)  
No. ORIG. : 00011986620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta pela Editora Suprimentos & Serviços Ltda. em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT visando a declaração de nulidade de "todas as cláusulas abusivas e potestativas dos contratos celebrados entre as partes, notadamente aquelas que tratam sobre 'multa' e 'cota mínima anual' "; o cancelamento da cobrança de R\$45.000,00 referente à fatura 1412000508, de 05/01/2012, com vencimento em 23/01/2012, bem como a inversão dos ônus da prova, nos moldes do Código de Defesa do Consumidor.

A parte autora aduz que em 12/05/2009 pleiteou indenização e rescisão contratual ao noticiar à ré a presença de vícios e defeitos no serviço prestado e que somente em 29/07/2009 recebeu a título de indenização a ínfima quantia de R\$15.113,07 .

Prossegue afirmando que não obstante a rescisão contratual pautada na culpa objetiva e exclusiva da ré recebeu em 18/11/2009 um Termo Aditivo, que, apesar de não ter assinado, ocasionou a cobrança pela ré do valor de R\$45.000,00 a título de multa/cota mínima mesmo sem se utilizar dos serviços da empresa-ré.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 20/101.

Às fls. 115/118 a parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela objetivando a suspensão da exigibilidade do débito relativo ao contrato nº 9912205045 fatura 1412000508, no valor de R\$45.000,00, bem como que a ré se abstenha de cobrar a dívida e incluir o

nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito.

Às fls. 119/124 consta decisão indeferindo a tutela pleiteada.

Em contestação às fls. 148/163 a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos assevera que inexistente nexo de causalidade entre os alegados vícios nos serviços prestados em 2009 com a fatura emitida em janeiro de 2012 referente à cota mínima pela disponibilização de um serviço durante o ano de 2011.

À contestação foram acostados os documentos de fls. 164/214.

Réplica às fls. 211/224.

Agravo retido às fls. 264/276 em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial ao fundamento de que caso não seja considerado que a má prestação de serviços da ré restou incontroversa cumpre a produção de provas a fim de amparar o pleito da parte autora.

Sentença às fls. 297/302 julgando improcedente o pedido com fundamento no art. 269, I do Código de Processo Civil.

Em apelação a parte autora reitera o agravo retido e pugna pela reforma da sentença repisando que a má prestação dos serviços. Por fim, sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (fls. 318/339).

Com contrarrazões às fls.342/349.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, conheço do agravo retido de fls. 264/276 e passo a analisá-lo.

A parte autora aduz ter condicionado o pleito de julgamento antecipado da lide ao acolhimento pelo magistrado a quo em considerar incontroversa a má-prestação de serviço pela ré o que, segundo ela não se configurou, pelo que requer a decretação de nulidade da sentença e baixa dos autos à origem para a regular instrução do feito.

Compulsando os autos, verifico que à fl. 215 o magistrado a quo após a determinação de manifestação pela autora acerca da contestação dos Correios pronunciou-se no sentido de que a matéria objeto do presente feito é eminentemente de direito, concluindo pela vinda dos autos para prolação de sentença.

Decorrido o prazo a parte autora peticiona reiterando que a má prestação de serviço pela ré é incontroversa e que caso não seja esse o entendimento pugna pelo deferimento de produção de prova oral, mediante depoimento pessoal do representante legal da ré, e a exibição de documentos consistentes nos autos dos procedimentos administrativos (fls. 257/260).

À fl. 263, o Juízo a quo indeferiu o pedido de produção de provas, considerando precluso o direito da autora.

O juiz decide de acordo com seu livre convencimento motivado e não pode ser obrigado a aceitar o pedido de produção de determinada prova se entender que a mesma será desnecessária para o deslinde da causa, em observância, ainda, aos princípios da economia e celeridade processual.

Desta sorte, considerando que a prova pretendida pela embargante é também o fundamento jurídico de sua irresignação, tendo entendido o magistrado a quo pela dispensabilidade do depoimento e dos referidos documentos, não há falar em cerceamento de defesa.

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA MISTA. USO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO SEM REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS E DA PERITA, PARA REALIZAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS SOBRE O LAUDO APRESENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. 2. Porém, a hipótese em análise reclama solução diversa da adotada pelo Tribunal a quo, pois a co-ré Fitness Malhas não teve a oportunidade de produzir provas em audiência, que não foi realizada, e, tampouco, participou da perícia, pois só integrou a lide após saneado o feito. A co-ré Hering, por outro lado, tendo apresentado parecer do assistente técnico, alegou diversas questões controversas, requerendo a oitiva da perita, para que fossem prestados esclarecimentos, o que não foi deferido nem justificado, restando configurado o prejuízo com o cerceamento de defesa. 3. Recursos especiais conhecidos e providos."*

(REsp 33036/SP, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 01.06.09)

Ante o exposto, não prospera o agravo retido.

No mérito, a parte autora assevera que os serviços prestados pela requerida lhe causaram prejuízos, motivo pelo qual requereu o pagamento de indenização e a rescisão do contrato firmado.

Contudo, a documentação acostada ao processo em comento demonstra apenas a insatisfação da autora quanto à prestação dos serviços contratados junto à ré no ano de 2009.

Pois bem, tal insatisfação foi devidamente reportada à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, restando, inclusive, incontroverso que a demandada, em virtude dos problemas noticiados pela autora na execução do contrato, arcou com indenização no importe de R\$15.113,07.

Insta salientar, neste ponto, a inexistência de comprovação de insatisfação com os serviços prestados pela ré após a competência de 2009, bem como do pedido de rescisão contratual alegado pela parte autora.

Neste sentido destaco trecho da sentença que bem apreciou a questão:

*"A documentação acostada às fls. 50-96 revela a insatisfação da autora quanto à prestação dos serviços contratados com a Ré. Ocorre que, apesar dos problemas noticiados pela autora na execução do contrato, não consta pedido de rescisão contratual. Neste sentido, o "Contrato de Prestação do Serviço Correios Entrega Direta - Operação B ajustado com a Empresa Brasileira de*

Correios e Telégrafos" assim estabelece (fls. 28-33):

"CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO. 1. O presente Contrato tem por objeto a prestação, pela ECT à CONTRATANTE, do serviço denominado Correios Entrega Direta, para distribuição de periódicos, para exemplares editados pela CONTRATANTE, no domicílio dos assinantes.

(...)

#### CLÁUSULA QUINTA

(...)

5.3.1. O Sistema PER consolidará o volume anual de postagens efetuadas no contrato. Na hipótese de não ser atingida a quantidade mínima estabelecida, conforme subitem 1.6.1., no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro, será cobrado, na fatura do mês de janeiro subsequente ao período citado, um valor complementar, cujo cálculo será efetuado com base no preço do objeto de 100 gramas para a entrega local/metropolitana, definido na tabela prevista para este contrato, vigente no último dia do exercício-base, o qual deve ser multiplicado pela quantidade de objetos complementar ao volume mínimo estabelecido na tabela mencionada.

(...)

#### CLÁUSULA SEXTA - DA VIGÊNCIA

6.1. O prazo de vigência do presente Contrato será de 12 (doze) meses a partir da data de sua assinatura, podendo prorrogar-se por períodos iguais e sucessivos de 12 (doze) meses até o limite de 60 meses, caso não haja manifestação formal em contrário por uma das partes até 90 (noventa) dias antes do término da vigência do período, com prova de recebimento.

(...)

#### CLÁUSULA OITAVA - DA RESCISÃO

8.1. O presente contrato poderá ser rescindido a qualquer tempo: 8.1.1. por interesse de qualquer de uma das partes e mediante comunicação formal, com aviso prévio de, no mínimo, 90 (noventa) dias;

8.1.2. por inadimplemento, conforme Cláusula Sétima;

8.1.3. na ocorrência de:

a) Decretação de falência da CONTRATANTE;

b) Dissolução da sociedade da CONTRATANTE;

c) Alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da CONTRATANTE, que prejudique a execução do contrato;

d) Ocorrência de caso fortuito ou força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do Contrato.

8.2. No caso de rescisão, fica assegurado à ECT o direito de recebimento dos valores correspondentes aos serviços prestados à CONTRATANTE até a data da rescisão, de acordo com as condições de pagamento estabelecidos neste Contrato, bem como assegurado à CONTRATANTE a devolução de todo seu material/insumo não utilizado pela ECT na prestação dos serviços.

(...)"

Como se vê, rescisão contratual é ato formal que deve ser manifestado por escrito e comunicado à outra parte com prova de recebimento.

Por conseguinte, o contrato prevê a cobrança da cota mínima anual, motivo pelo qual a Ré exige o pagamento de R\$ 45.000,00, relativo ao período de 01/01 a 31/12 de 2010.

Ademais, a autora informa que foi indenizada em 2009 pelos prejuízos sofridos com problemas na execução do contrato e, apesar de discordar do valor, não refere o ajuizamento de ação judicial objetivando receber valor maior. Por conseguinte, na medida em que o contrato se encontra vigente, não diviso ilegalidade na cobrança da cota mínima anual nele prevista."

Ora, a cobrança objeto do processo em tela refere-se à cota mínima referente ao ano de 2010, de maneira que as reclamações relativas a 2009 não justificam a suspensão de sua cobrança.

Ressalto, ainda, que o contrato em tela possui previsão da cobrança de uma "cota mínima", devida independentemente da utilização dos serviços.

Desta forma, ainda que não haja (como de fato não há) demonstração da prestação de serviços postais, fato é que à ECT deve ser garantido o direito da cobrança da cota mínima pela manutenção do instrumento contratual em comento. Neste sentido:

"CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO COM A ECT. COLETA, TRATAMENTO E ENTREGA DE OBJETOS DE CORRESPONDÊNCIA. NÃO PAGAMENTO DE FATURAS. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. 1. Em sede de contratos, vige o princípio pacta sunt servanda, ou seja, obrigam-se as partes àquilo que ajustaram. Nos contratos bilaterais, hipótese em que se enquadra o que deu origem ao processo, uma das partes somente poderá se eximir de cumprir sua prestação se provar que a outra não cumpriu com o que lhe competia no ajuste. 2. Independentemente da efetiva utilização dos serviços prestados pela ECT, é devida pela contratante uma cota mínima mensal de faturamento, prevista contratualmente, que visa o custeio das despesas com manutenção de cadastro e de faturamento. Precedentes: AC 0037264-40.1997.4.01.3800/MG, Rel. Juiz Federal convocado Rodrigo Navarro de Oliveira, 6ª Turma, eDJF1 de 22/02/2010, p. 229; AC 2000.38.00.017819-2/MG, Rel. Juiz Federal convocado Marcelo Albernaz, 5ª Turma, eDJF1 de 20/06/2008, p. 58). 3. Se contrato havia e estava em pleno vigor, a apelada obrigou-se ao pagamento das faturas emitidas na data do vencimento. Somente poderia se desincumbir dessa obrigação na hipótese de demonstrar erro no faturamento ou quitação, mas mesmo assim, no primeiro caso, subsistiria o ônus de pagar as cotas mínimas pactuadas. 4. As faturas emitidas e apresentadas pela ECT, vencidas e não pagas, não tiveram seus valores contestados, muito menos foi questionada a imissão das mesmas. Sem embargo, deve ser excluída do montante devido à ECT a importância de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) - e seus consectários -, por isso que relativa a fatura que não foi juntada aos autos. 5. Apelação da ECT provida em parte."

(TRF1ª Região, 5ª Turma, AC 200334000032499, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 24.09.2010, p. 46);

"ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (SERCA) - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - EMISSÃO DE

*FATURAS - ALEGAÇÃO DE NÃO UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO NÃO COMPROVADA - PREVISÃO CONTRATUAL DE COBRANÇA DE COTA-MÍNIMA. - Não logrou a apelante comprovar a não utilização dos serviços contratados com a apelada. - Não abusividade da cláusula que estipula cobrança independentemente da efetiva utilização do serviço, posto que razoável a exigência de valor mínimo mensal pela inclusão do contratado em serviço diferenciado. - Apelo conhecido e improvido." (TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 9702364841, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 30.06.2008, p. 432); "CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DE ENCOMENDAS. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/90). DÍVIDA VENCIDA E NÃO PAGA NA DATA APRAZADA. 1. Trata-se de ação de cobrança, proposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em que pretende a condenação da ré ao pagamento de valores relativos a contrato de prestação de serviços firmado com a ré, cujo objeto era a coleta, transporte e entrega domiciliar de encomendas do tipo SEDEX e do tipo normal. 2. [...]4. Quanto aos valores em relação aos quais a ré não ter ocorrido nenhuma prestação de serviços, deve-se observar que o contrato prevê expressamente a cobrança de uma cota mínima mensal de faturamento, cuja finalidade é "cobrir os custos incorridos na manutenção do contrato e emissão de fatura", correspondente a 750 vezes o primeiro porte de uma carta simples nacional. Assim, mesmo no caso de ausência de prestação de serviços, é válida a cobrança dessa cota mínima, como ocorreu no caso em exame. [...]7. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 00001157620034036117, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Barth, DJF3 19.08.2008).*

Destaco que a notificação extrajudicial, colacionada à fl. 100, solicitando expressamente o cancelamento da fatura, em janeiro de 2012, não se presta a garantir a suspensão da cobrança em tela, uma vez que, nos termos da cláusula 8.2 do pacto firmado entre as partes: "No caso de rescisão, fica assegurado à ECT o direito de recebimento dos valores correspondentes aos serviços prestados à CONTRATANTE até a data da rescisão".

Desta feita, a cobrança da cota mínima do contrato no ano de 2010 se revela legítima.

Por fim, na hipótese em apreço a relação travada no contrato de prestação de serviço entre a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT e a recorrente é típica relação econômica.

O entendimento da jurisprudência é no sentido de que para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o serviço adquirido não pode guardar relação, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida.

Na hipótese em comento, o serviço contratado foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, de maneira que não há que se falar em aplicação do Código de Defesa do consumidor.

Por oportuno, confira-se:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL ECONÔMICO. NÃO OCORRÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO E HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1 - A jurisprudência desta Corte sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista ou subjetiva para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidor a em eventual relação de consumo, devendo, portanto, ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido (REsp 541.867/BA). 2 - Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor. 2 - No caso em tela, não se verifica tal circunstância, porquanto o serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica junto à instituição financeira de certo foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, de forma que a sua circulação econômica não se encerra nas mãos da pessoa jurídica, sociedade empresária, motivo pelo qual não resta caracterizada, in casu, relação de consumo entre as partes. 3 - Cláusula de eleição de foro legal e válida, devendo, portanto, ser respeitada, pois não há qualquer circunstância que evidencie situação de hipossuficiência da autora da demanda que possa dificultar a propositura da ação no foro eleito. 4 - Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (STJ, 2ª Seção, CC 200702907974, Min. Fernando Gonçalves, 04/03/2009)*

*"DIREITO CIVIL. ECT. SERVIÇO POSTAL. SERVIÇO CONTRATADO. ORÇAMENTO. VALOR ADICIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO APLICABILIDADE. PRINCÍPIO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*1. Trata-se de recurso interposto nos autos da Ação Ordinária ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE correios E TELEGRAFOS - ECT, a qual objetiva a cobrança de valores devidos em decorrência da prestação de serviço postal de envio de telegramas. Como causa de pedir, alega que o valor inicial orçado para o referido serviço foi de R\$ 12.992,96, sendo que, posteriormente, devido a inclusão do serviço adicional de pedido de confirmação e aumento dos parâmetros para o telegrama, referente a inclusão dos caracteres da data de entrega, houve uma elevação no valor do serviço.*

*2. Inicialmente, cabe destacar que o Código de Defesa do consumidor não é aplicável ao presente contrato de emissão telegramas, a uma porque a Apelante não pode ser considerada como destinatária final dos serviços prestados pela ECT, já que o serviço visava o envio de telegramas aos candidatos inscritos em concurso público organizado pela mesma, e a duas porque não se evidencia, no presente caso, situação de hipossuficiência que pudesse ensejar a aplicação do mencionado diploma legal.*

*3. No tocante à cobrança pelo aumento do número de caracteres, correta a sentença, uma vez comprovada que a solicitação de alteração do número de caracteres feita pela Apelante (92) ocorreu no mesmo dia, porém após a apresentação do orçamento pela ECT (fls. 90), sendo frágil a argumentação da Apelante de que as mencionadas alterações haviam sido solicitadas desde o início das negociações.*

*4. Da mesma forma, descabida a irrisignação quanto à cobrança referente ao serviço adicional de pedido de confirmação, ainda que, de fato, este tenha sido solicitado pela Apelante anteriormente à apresentação do orçamento pela ECT (fls. 86/87 e 90), irretocável a sentença ao afirmar que o ordenamento jurídico veda o enriquecimento sem causa, e que ... merece destaque que o*

art. 422 do CC dispõe que -os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé-. Assim, diante da prestação do serviço adicional, que foi devidamente solicitado pela Ré, este deve ser devidamente remunerado, salientando que não houve qualquer arbitrariedade na fixação dos valores adicionais, visto que os mesmos já constavam na tabela de serviço pré-fixada, conforme apresentada à fl. 24. Salienta-se, ainda, que não há nos autos sequer demonstração de que a ECT omitiu os valores em comprovada má-fé, com a finalidade de obter maiores lucros, até mesmo porque a mesma detém o monopólio na realização do serviço de emissão de telegramas.-

5. Recurso desprovido."

(TRF2, 8ª Turma, AC 200251010068760, Des. Fed. Poul Erik Dyrhund, DJF 17.04.2012, p. 230/231).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ENTRE A ECT E A EMPRESA FILO S/A. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CARACTERIZAÇÃO. - Conforme relatado, trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de débito da Autora com a ECT, no tocante à fatura complementar do mês de abril de 2006, no valor de R\$ 10.479,38, nos termos do Contrato de Prestação de Serviço realizado entre as partes (fls. 33/35). - A r. sentença reconheceu que a relação travada no contrato de prestação serviço entre a ECT e a apelante é típica relação econômica, julgando improcedente o pedido autoral. - O entendimento da jurisprudência do e. STJ é no sentido de que para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o serviço adquirido não pode guardar relação, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida. - No caso em tela, o serviço tomado pela pessoa jurídica junto à ECT foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, assim afastando a alegação de que os serviços prestados pela ECT, em razão do contrato firmado com a apelante, são regidos pelo Código de Defesa do consumidor. - Como bem ponderou o MM. Juiz de Primeiro Grau restaram comprovados e incontroversos os fatos que tornaram lícitas as cobranças dos serviços prestados, não obstante a ausência de reconhecimento da dívida pela Apelante, que não discorda da possibilidade de problemas operacionais na pesagem, apenas alega que se houve defeito na pesagem quem deveria arcar com os custos seria a ECT. Ora, o fato de ter ocorrido problemas na pesagem não torna indevido o valor correspondente, sendo medida de direito seu pagamento, para evitar enriquecimento ilícito da outra parte. - Não merece provimento o recurso, eis que o Magistrado de Primeiro Grau decidiu em perfeita consonância com o material probatório carreado aos autos e com a jurisprudência acerca da matéria. - Recurso a que se NEGA PROVIMENTO."

(TRF2, 7ª Turma, AC 200651050009400, Des. Fed. Fernando Cesar Baptista de Mattos, DJF 04/08/2011, p. 343).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021854-78.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MAAGUS SUPERMERCADOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)  
No. ORIG. : 00218547820114036100 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Maagus Supermercados Ltda-EPP em face de sentença (fls. 166/168) que, em ação de prestação de contas movida contra a Caixa Econômica Federal, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por carência de interesse processual.

Condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, *pro rata*.

Alega a apelante, em síntese, que a apelada é obrigada a apresentar contas da relação comercial estabelecida. Afirmam que, tratando-se de discussão relativa à conta corrente e demais operações decorrentes, o pedido é para que a instituição financeira demonstre inequivocamente os lançamentos realizados pelo banco. (fls. 169/177)

Contrarrazões às fls. 182/183.

É o relatório. DECIDO.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Manifestando-se sobre essa específica condição da ação, leciona Humberto Theodoro Jr. (In: Código de processo civil anotado.

*"interesse (ou interesse de agir) é a necessidade que a parte tem de usar o processo para sanar o prejuízo já ocorrido ou para afastar o perigo da ameaça de lesão. Compreende também a adequação do remédio processual escolhido à pretensão da parte".*

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/ adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

*"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).*

Em que pese não se desconheça o teor da Súmula nº 259 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta corrente bancária, não menos certo é que incumbe à parte autora demonstrar a necessidade concreta do provimento pleiteado, não bastando a formulação de pedido genérico de prestação de contas, sem a indicação dos lançamentos ou encargos questionados ou duvidosos. Não há, no caso, sequer a delimitação do período no qual se pretende sejam prestadas as contas, limitando-se a apelante a requerer que elas sejam prestadas, "englobando toda a relação entre as partes". Assim, não tendo a parte autora, concretamente, ocorrências duvidosas relativas ao seu contrato de conta corrente, não se verifica interesse processual na prestação de contas. Nessa linha, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CARTÃO DE CRÉDITO. PRETENSÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULAS 60, 259 E 283 DO STJ. 1. As empresas administradoras de cartões de crédito que são, elas próprias, instituições financeiras utilizam recursos próprios para financiar os débitos decorrentes do não pagamento integral das faturas, não havendo necessidade de cláusula-mandato para tanto. 2. Mesmo as operadoras de cartões não constituídas formalmente para operar como instituições financeiras (cartões private label), na mesma situação, captam numerário no mercado, valendo-se da cláusula-mandato, de forma global e periódica, o que inviabiliza a prestação de contas individualizada. 3. Nessa espécie de contrato não há abusividade na estipulação da cláusula-mandato, porque inerente ao funcionamento do sistema, não incidindo a restrição do enunciado 60 da Súmula do STJ (3ª Turma, AgRg no REsp 796.466/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 2.2.2011; 4ª Turma, REsp 296.678/RS, Rel. p/ acórdão Min. Fernando Gonçalves, DJe 1º.12.2008). 4. É cabível ação de prestação de contas relativa a contrato de cartão de crédito, desde que alegadas ocorrências duvidosas em relação aos lançamentos de operações lançadas a débito ou crédito do consumidor. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ reconhece a impossibilidade de revisão de cláusulas contratuais em sede de ação de prestação de contas, em razão da diversidade e incompatibilidade de ritos. 5. Hipótese em que não se alega o pagamento indevido ou não identificado, pela instituição financeira, a fornecedores de produtos ou serviços adquiridos pela usuária. A pretensão deduzida na inicial volta-se a aferir a legalidade dos encargos cobrados (taxas de juros remuneratórios, seguros, tarifas, custo efetivo total etc.), de forma que deveria ter sido veiculada por meio de ação ordinária de revisão de contrato, cumulada com repetição de eventual indébito. 6. Agravo regimental a que se dá provimento, para não prover o recurso especial.*

(AGRESP 201101252488, Quarta Turma, votação por maioria, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe: 24.04.2015)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO BANCÁRIO. SÚMULA 259/STJ. IMPOSSIBILIDADE, PORÉM, DE ACOLHIMENTO DE PEDIDO GENÉRICO E INESPECÍFICO. PRETENSÃO DE REVISÃO DE ENCARGOS. VIA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.*

*2. Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha-se firmado no sentido de que "a ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária" (Súmula 259/STJ), independentemente do prévio fornecimento de extratos, é imprescindível que, na petição inicial, sejam indicados motivos consistentes acerca de ocorrências duvidosas na conta-corrente, bem como o período determinado sobre o qual se busca esclarecimentos.*

*3. Ademais, a ação de prestação de contas não é a via adequada para deduzir pretensão de revisão de encargos de contratos bancários, uma vez que, para tanto, deve ser ajuizada ação ordinária, cumulada com eventual repetição do indébito. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(EDcl no AgRg no REsp 1142079/PR, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 16.04.2013, DJe: 17.05.2013)

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, mantendo a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito por manifesta falta de interesse processual.

P.I.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016673-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016673-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GUSTAVO PATURY ACCIOLY  
ADVOGADO : SP196780 ERICA MARQUES PANZA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00166736220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Gustavo Patury Accioly objetivando receber a importância de R\$22.275,15 (vinte e dois mil duzentos e setenta e cinco reais e quinze centavos), resultante do inadimplemento do contrato de cartão de crédito celebrado entre as partes.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 07/32.

Devidamente citado, o réu se manifestou intempestivamente às fls. 65/71, tendo sido decretada a sua revelia à fl. 61, decisão que restou parcialmente reformada quando do julgamento do agravo de instrumento nº 2013.03.00.010321-8, apenas para determinar a apreciação, pelo juízo a quo da matéria de direito deduzida pelo réu revel.

Às fls. 97/101 o réu interpôs agravo retido em face da decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Sobreveio a r. sentença de fls. 114/117, pela qual a juíza de primeira instância julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar a importância de R\$ 22.275,15 (vinte e dois mil e duzentos e setenta e cinco reais e quinze centavos), valor apurado em 28.09.2012, acrescida de correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região e o Manual de Cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora a partir da citação, a serem apurados na data da efetiva liquidação, referente a débito de Cartão de Crédito da Caixa nº 5549.3200.2595.3455. Custas e honorários a serem arcados pelo réu, fixados estes em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação.

Em sede de apelo (fls. 119/126), o requerido reitera os termos do agravo retido e pugna pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, a exclusão dos juros e da multa e assevera que os juros de mora devem ser limitados a 12% ao ano e ser vedada a prática do anatocismo. Por fim, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões (fls. 138/143 - CEF), subiram os autos a esta instância.

É o relatório do essencial.

Inicialmente, eis que preenchido o requisito do art. 523, do CPC, conheço do agravo retido e passo a analisar a alegação nele expandida. Ressalto ser desnecessária a produção de prova pericial na hipótese em apreço.

Para que seja pertinente a produção de prova pericial é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que os recorrentes pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA.*

*1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito.*

*2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado.*

*3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial.*

*4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000.*

*5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO.*

*1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração.*

*2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de*

recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional.

3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo.

4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44); "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, o autor não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da cobrança de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Desta feita, de rigor a negativa de seguimento ao agravo retido.

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços:

"Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Na espécie, restou incontroversa a utilização, pelo requerido, do crédito posto à sua disposição pela Caixa, nos termos dos débitos indicados nas planilhas de fls.18/30.

Quanto aos encargos incidentes sobre o débito, no entanto, a sentença merece reforma.

Com efeito, não há óbice à cobrança, por instituição financeira, de juros remuneratórios e moratórios acima dos previstos legalmente, desde que devidamente pactuados.

A Segunda Seção do C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi (DJe 10.3.2009), consolidou o entendimento de que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF, sendo-lhes inaplicáveis as disposições do art. 591 combinado com o art. 406 do CC/02.

Entretanto, na espécie, o contrato de prestação de serviços de cartão de crédito não foi trazido aos autos, donde impossível autorizar a cobrança, pela Caixa Econômica Federal dos encargos moratórios na forma pretendida, bem como de juros capitalizados mensalmente.

Assim, a hipótese em tela subsume-se à norma do art. 406 do Código Civil, de maneira que, sobre o débito, desde o vencimento de cada fatura, devem incidir, exclusivamente, juros pela variação da Taxa SELIC. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. OCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. ART. 1.062, DO REVOGADO CÓDIGO CIVIL E 406 DO CÓDIGO CIVIL. JULGAMENTO CONJUNTO COM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. VALORES ILÍQUIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DESPROVIMENTO. I. Admite-se o prequestionamento implícito para conhecimento do recurso especial, desde que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada. II. Ausente a pactuação, como no presente caso, os juros de mora incidem à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do Código Civil de 1916) até o dia 10.1.2003, e, a partir de 11.1.2003, quando da entrada em vigor do Código Civil/2002, à taxa de 1%, conforme o artigo 406 do Código Civil/2002. III. Em sede de agravo regimental não se permite adicionar fundamento às razões do recurso especial ou das contra-razões. IV. O pretense crédito poderá ser mensurado em processo futuro, mas atualmente carece de liquidez e exigibilidade necessários para permitir a compensação, conforme dispõe o art. 369 do Código Civil (antigo art. 1.010 do Código de 1916). V. "A pretensão de simples

reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n. 7/STJ). VI. Agravos regimentais desprovidos." (STJ, 4ª Turma, AGA 807.324, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 11/05/2009).

Pela mesma razão, todos os encargos lançados diretamente nas faturas, tais como "encargos contratuais", "multa" e "juros de mora" deverão ser excluídos do total do débito, para, só então, incidirem os juros de mora pela Taxa SELIC, capitalizados anualmente, desde o vencimento de cada fatura.

Por conseguinte, fixo a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A do CPC, nego seguimento ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte ré, para determinar que, sobre as compras efetuadas com o cartão de crédito n. 5549.3200.2595.3455 incidam, exclusivamente, juros de mora pela Taxa SELIC, desde o vencimento de cada fatura, capitalizados anualmente, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004981-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : POLIAMERICA COM/ ATACADISTA DE SUCATA DE PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : SP201453 MARIA LEONOR FERNANDES MILAN e outro(a)  
APELADO(A) : BENTO DE CAMARGO BARROS NETO  
ADVOGADO : SP143525 CICERO MASCARO VIEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00049818520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Poliamérica Comercio Atacadista de Sucata de Plástico Ltda. e Bento de Camargo Barros Neto objetivando o ressarcimento dos valores pagos ao segurado Jozivan Santos Silva, relativos ao auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho cessado em 14/02/2009 e do benefício de aposentadoria por invalidez concedida ao segurado.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 14/248, dentre eles cópia da ação ordinária de indenização por acidente do trabalho proposta pelo segurado Jozivan Santos da Silva em face da ré Poliamérica Comercio Atacadista de Sucata de Plástico Ltda. Citada, na pessoa de seu representante legal e correu Bento de Camargo Barros Neto, a ré Poliamérica Comercio Atacadista de Sucata de Plástico Ltda. contestou o feito sustentando que a conciliação firmada pelas partes nos autos da ação de indenização firmada na Justiça do Trabalho não consubstancia confissão de culpa ou assunção de responsabilidade e não restar demonstrado o descumprimento das normas padrão de segurança do trabalho pela requerida. Conclui por pugnar o afastamento da responsabilidade exclusiva da requerida no evento danoso, o que entende implicar na improcedência da demanda. (fls. 278/297 e documentos de fls. 298/306).

Às fls. 307/323 o correu Bento de Camargo Barros Neto contesta o feito arguindo, em preliminar, sua ilegitimidade passiva e no mérito requer seja reconhecida a responsabilidade exclusiva do funcionário da empresa, que praticou ato inseguro ou, ainda, que seja reconhecida a culpa concorrente ao fundamento de que o funcionário da empresa praticou ato inseguro ao desenvolver atividade no equipamento sem treinamento.

A empresa ré às fls. 334/335 juntou aos autos novos documentos - fls. 336/387.

Réplica do INSS às fls. 391/402 pleiteando, inclusive, a oitiva da vítima do acidente na qualidade de testemunha.

Às fls. 400/402 a empresa ré ao especificar as provas que pretende produzir pugna pela oitiva de testemunhas oculares do acidente e da vítima; oitiva do assistente técnico nomeado na esfera trabalhista; expedição de ofício ao INSS para que seja trazida aos autos a relação dos benefícios recebidos pelo segurado acidentado, CNIS, informação quanto ao cadastro e vínculos do segurado e certidão negativa de débitos da empresa requerida.

O correu Bento de Camargo Barros Neto às fls. 403/405 pugnou pela oitiva de testemunhas, do assistente técnico nomeado na ação trabalhista pela requerida e expedição de ofícios ao INSS nos termos já pleiteados pela empresa corré.

O Juízo a quo, por meio da sentença de fls. 407/412, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo correu Bento de Camargo Barros Neto e reconhecendo o transcurso do prazo prescricional de 3 (três) anos para a propositura da ação regressiva, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 416/429 apela o INSS e, em suas razões pugna seja afastada a prescrição trienal ao fundamento de que a pretensão de

ressarcimento por prejuízo causado ao erário público é imprescritível e caso não seja esse o entendimento que se reconheça a aplicabilidade do prazo de 05 anos para a Fazenda Nacional ver-se ressarcida das parcelas dos benefícios concedidos em decorrência de danos causados por terceiros. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não.

Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritebilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil. A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DE DANOS. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO.*

*1. A ação regressiva ajuizada pelo INSS contra a empresa buscando o ressarcimento de valores despendidos com o pagamento de benefício acidentário, como na hipótese, veicula lide de natureza civil, que melhor se amolda ao disposto no art. 9º, § 2º, III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 931438 / RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe 04/05/2009);

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*Compete à Justiça comum processar e julgar ação proposta pelo INSS objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de pecúlio e pensão por morte acidentária, em razão de acidente de trabalho ocorrido nas dependências da empresa ré, por culpa desta. O litígio não tem por objeto a relação de trabalho em si, mas sim o direito regressivo da autarquia previdenciária, que é regido pela legislação civil.*

*Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região".*

(STJ, Segunda Seção, CC 59970/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, DJU 19/10/2006).

Nesse sentido, podem ser colacionadas ainda as seguintes decisões monocráticas: STJ, CC 124.597/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 19/03/2013; CC 122.367/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe de 21/02/2013; CC 117.413/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 15/10/2012.

Prosseguindo, o atual Código Civil regula a prescrição em seus artigos 205 e 206, nos seguintes termos:

*"Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.*

*Art. 206. Prescreve:*

*(...), § 3º Em três anos:*

*I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;*

*II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;*

*III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;*

*IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;*

*V - a pretensão de reparação civil;*

*(...)."*

Por outro lado, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, in verbis:

*"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

É o que se verifica do julgamento do REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC).*

*RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).*

*2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A*

*Fazenda Pública em Juízo*", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco (*"Tratado de Responsabilidade Civil"*. Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado (*"Curso de Direito Administrativo"*. Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho (*"Curso de Direito Administrativo"*. Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1251993/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012).

Revedo meu posicionamento anterior, filio-me ao entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, por força do princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como in casu) deve ser o quinquenal:

**"ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. DECRETO N.º 20.910/32. APLICAÇÃO.**

1. Conforme sedimentada jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional para a Fazenda Pública cobrar dívidas não tributárias é quinquenal, em observância ao que dispõe o art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1146686/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 12/03/2012);

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80.**

1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

2. Deveras, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa aos cânones da razoabilidade e da isonomia, critérios norteadores do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

4. É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu.

[...]

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(1ª Turma, REsp 1057754/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 14/04/2010).

Na específica situação do presente feito, os seguintes precedentes: REsp 1387427, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 7/8/2013; REsp 1382997/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/8/2013 e REsp 1.349.481/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe 13/09/2013.

Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, em detrimento do lustro trienal disposto no Código Civil.

Cumpra, portanto, analisar o termo inicial da prescrição.

Dispõe o art. 120 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

*"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."*

Conforme se verifica da norma acima transcrita, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício acidentário em caso de

negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

Assim, por força do princípio da actio nata, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

Não há como se acolher a tese no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva.

Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

Como se vê, a relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito. A propósito, confira-se:

*"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.*

*INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. ART. 120, DA LEI Nº. 8.213/91.*

*PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 206, PARÁGRAFO 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. 1.*

*Trata-se de ação ajuizada pelo INSS contra empresa para obter o ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio-doença por acidente de trabalho e aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que a pessoa jurídica ré teria desobedecido às normas de segurança e medicina do trabalho, o que deu ensejo à concessão provocada e antecipada do benefício previdenciário de índole acidentária ao segurado da Previdência Social. 2. Consoante prescreve o artigo 120 da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal ação regressiva para ressarcimento de dano proposta pelo INSS tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária, como já decidiu o egrégio STJ (STJ, AgRg no REsp. nº.*

*931.438, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 16.04.2009, DJe 04.05.2009). 3. Tratando-se de pretensão de reparação civil, a prescrição deve ser regida pelos termos do art. 206, parágrafo 3º, V, do novo Código Civil, e não o Decreto nº. 20.910/32. Na espécie, operou-se a prescrição, pois já transcorreram mais de 03 (três) anos entre o desembolso pela Autarquia (02.12.2003, fl.*

*38) e a propositura da ação (21.07.2009, fl. 02). Ainda que se aplicasse o Decreto nº. 20.910/32, a prescrição também atingiria o próprio fundo de direito. 4. Precedentes do colendo TRF da 2ª R e do egrégio STJ. 5. Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200985000038400, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE: 21/07/2011, p. 248).*

No caso dos autos, extrai-se que o benefício foi concedido inicialmente em 24 de janeiro de 2008 (fl. 14) e a ação regressiva foi ajuizada em 28 de abril de 2011.

Portanto, não se consumou a prescrição da pretensão fazendária, haja vista que não transcorridos cinco anos entre o desembolso do benefício e a propositura da ação.

Anulo, portanto, a sentença.

Inviável, in casu, a aplicação do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez não reputo madura a causa para julgamento.

Isto porque não foi oportunizada as partes a produção das provas pleiteadas, importando o julgamento nesta instância em insuperável nulidade processual, por inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito.

P.I.

Após as formalidades legais baixem os autos à Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-74.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MUNHOZ E ARANTES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP297168 ERICK GALVÃO FIGUEIREDO e outro(a)  
No. ORIG. : 00035947420124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Munhoz e Arantes Ltda. ME. objetivando o ressarcimento dos valores pagos ao segurado Naor Carlos Ferreira, relativos ao benefício decorrente de acidente do trabalho concedido em 07/08/2009.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 15/216, dentre eles cópia da ação ordinária de indenização por acidente do trabalho proposta pelo segurado Naor Carlos Ferreira em face da ré Munhoz e Arantes Ltda. ME.

Citada a ré Munhoz e Arantes Ltda. ME. contestou o feito arguindo, em preliminar, a ocorrência da prescrição da pretensão do autor e,

no mérito, sustentando que a conciliação firmada pelas partes nos autos da ação de indenização firmada na Justiça do Trabalho não consubstancia confissão de culpa ou assunção de responsabilidade e não restar demonstrado o descumprimento das normas padrão de segurança do trabalho pela requerida. Conclui alegando ausência de culpa, culpa exclusiva da vítima, o que entende implicar na improcedência da demanda. (fls. 223/244 e documentos de fls. 245/253).

À fl. 254 o magistrado deu o feito por saneado. Designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, consignando que as partes devem apresentar o rol das testemunhas para intimação ou comparecer com as partes no dia da audiência.

Réplica às fls. 256/271.

Apresentado o rol de testemunhas pela ré e expedidos os competentes mandados de intimação o magistrado a quo à fl. 308 cancelou a audiência e determinou que os autos fossem conclusos para prolação de sentença.

O Juízo a quo, por meio da sentença de fls. 319/322, reconhecendo o transcurso do prazo prescricional de 3 (três) anos para a propositura da ação regressiva, julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 325/337 apela o INSS e, em suas razões, pugna seja afastada a prescrição trienal ao fundamento de que a pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário público é imprescritível e caso não seja esse o entendimento que se reconheça a aplicabilidade do prazo de 05 anos para a Fazenda Nacional ver-se ressarcida das parcelas dos benefícios concedidos em decorrência de danos causados por terceiros. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não.

Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritebilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil. A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DE DANOS. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO.*

*1. A ação regressiva ajuizada pelo INSS contra a empresa buscando o ressarcimento de valores despendidos com o pagamento de benefício acidentário, como na hipótese, veicula lide de natureza civil, que melhor se amolda ao disposto no art. 9º, § 2º, III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 931438 / RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe 04/05/2009);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*Compete à Justiça comum processar e julgar ação proposta pelo INSS objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de pecúlio e pensão por morte acidentária, em razão de acidente de trabalho ocorrido nas dependências da empresa ré, por culpa desta. O litígio não tem por objeto a relação de trabalho em si, mas sim o direito regressivo da autarquia previdenciária, que é regido pela legislação civil.*

*Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região".*

*(STJ, Segunda Seção, CC 59970/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, DJU 19/10/2006).*

Nesse sentido, podem ser colacionadas ainda as seguintes decisões monocráticas: STJ, CC 124.597/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 19/03/2013; CC 122.367/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe de 21/02/2013; CC 117.413/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 15/10/2012.

Prosseguindo, o atual Código Civil regula a prescrição em seus artigos 205 e 206, nos seguintes termos:

*"Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.*

*Art. 206. Prescreve:*

*(...)§ 3º Em três anos:*

*I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;*

*II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;*

*III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;*

*IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;*

*V - a pretensão de reparação civil;*

*(...)"*

Por outro lado, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, in verbis:

*"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato*

do qual se originarem."

É o que se verifica do julgamento do REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

- 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).*
- 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagonista nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).*
- 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.*
- 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).*
- 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).*
- 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.*
- 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.*
- 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012).*

Revedo meu posicionamento anterior, filio-me ao entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, por força do princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como in casu) deve ser o quinquenal:

*"ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. DECRETO N.º 20.910/32. APLICAÇÃO.*

*1. Conforme sedimentada jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional para a Fazenda Pública cobrar dívidas não tributárias é quinquenal, em observância ao que dispõe o art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1146686/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 12/03/2012);*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUPÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI N° 6.830/80.*

*1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.*

2. Deveras, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa aos cânones da razoabilidade e da isonomia, critérios norteadores do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

4. É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu.

[...]

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(1ª Turma, REsp 1057754/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 14/04/2010).

Na específica situação do presente feito, os seguintes precedentes: REsp 1387427, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 7/8/2013; REsp 1382997/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/8/2013 e REsp 1.349.481/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe 13/09/2013.

Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, em detrimento do lustro trienal disposto no Código Civil.

Cumpra, portanto, analisar o termo inicial da prescrição.

Dispõe o art. 120 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

*"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."*

Conforme se verifica da norma acima transcrita, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício acidentário em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

Assim, por força do princípio da actio nata, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

Não há como se acolher a tese no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva.

Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

Como se vê, a relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito. A propósito, confira-se:

*"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. ART. 120, DA LEI Nº. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 206, PARÁGRAFO 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada pelo INSS contra empresa para obter o ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio-doença por acidente de trabalho e aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que a pessoa jurídica ré teria desobedecido às normas de segurança e medicina do trabalho, o que deu ensejo à concessão provocada e antecipada do benefício previdenciário de índole acidentária ao segurado da Previdência Social. 2. Consoante prescreve o artigo 120 da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal ação regressiva para ressarcimento de dano proposta pelo INSS tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária, como já decidiu o egrégio STJ (STJ, AgRg no REsp. nº. 931.438, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 16.04.2009, DJe 04.05.2009). 3. Tratando-se de pretensão de reparação civil, a prescrição deve ser regida pelos termos do art. 206, parágrafo 3º, V, do novo Código Civil, e não o Decreto nº. 20.910/32. Na espécie, operou-se a prescrição, pois já transcorreram mais de 03 (três) anos entre o desembolso pela Autarquia (02.12.2003, fl. 38) e a propositura da ação (21.07.2009, fl. 02). Ainda que se aplicasse o Decreto nº. 20.910/32, a prescrição também atingiria o próprio fundo de direito. 4. Precedentes do colendo TRF da 2ª R e do egrégio STJ. 5. Apelação do INSS improvida." (TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200985000038400, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE: 21/07/2011, p. 248).*

No caso dos autos, extrai-se que o benefício foi concedido inicialmente em 7 de agosto de 2009 (fl. 14) e a ação regressiva foi ajuizada em 14 de dezembro de 2012.

Portanto, não se consumou a prescrição da pretensão fazendária, haja vista que não transcorridos cinco anos entre o desembolso do benefício e a propositura da ação.

Anulo, portanto, a sentença.

Inviável, in casu, a aplicação do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez não reputo madura a causa para julgamento.

Isto porque não foram oportunizadas as partes a produção das provas pleiteadas, importando o julgamento nesta instância em insuperável nulidade processual, por inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial

e à apelação para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito. P.I.

Após as formalidades legais baixem os autos à Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031254-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : 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  
APELADO(A) : LICEU GLORIAM DEI SC LTDA  
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO  
No. ORIG. : 07.00.01129-0 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Fls. 406/416 e 418/419:

Intimem-se as partes acerca da interposição dos recursos de agravo em face do decidido às fls. 401/404.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-65.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : REJANE SANCHES PINHEIRO  
ADVOGADO : SP261974 MÁRIO MONTANDON BEDIN e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00050046520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de busca e apreensão proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Rejane Sanches Pinheiro objetivando a busca e apreensão do veículo Fiat, modelo Brava 1.6 MPI GAS, chassi nº 9BD18221612021008, ano de fabricação 2000, ano modelo 2001, placa DAW1381/SP (renavam nº 747955522).

Alega a parte autora ter firmado com a ré contrato de financiamento de veículo com cláusula de alienação fiduciária no valor de R\$15.120,00 a ser pago em 48 prestações mensais e sucessivas, com vencimento da primeira em 22/05/2010, tendo a ré se tornado inadimplente em 20/02/2011.

Assim, asseverando terem se esgotados as tentativas de composição da dívida propôs a presente ação visando liminarmente a busca e apreensão do veículo e a consolidação da propriedade do bem em nome da credora.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 07/37.

Às fls. 39/41 restou deferida a liminar determinando a busca e apreensão do veículo.

Citada (fl. 56) a ré deixou transcorrer o prazo sem apresentação de contestação.

Às fls. 47, 65 e 76 constam certidões do Sr. Oficial de Justiça informando que deixou de proceder à busca e apreensão do veículo por não tê-lo encontrado.

Considerando as frustradas tentativas de apreensão do bem o magistrado a quo determinou o registro eletrônico de restrição de circulação e transferência do veículo por meio do sistema RENAJUD e determinou a expedição de ofício ao Ministério Público Federal

para apuração da conduta da ré e adoção das medidas que julgar cabíveis.

Pela sentença de fls. 87/88 o pedido inicial foi julgado procedente para determinar a busca e apreensão do veículo e consolidar a propriedade em favor da autora, extinguindo o feito com julgamento do mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00.

Às fls. 94/96 foram opostos embargos de declaração pela CEF que restaram rejeitados às fls. 113/114.

A parte autora interpôs apelação visando a reforma da sentença pugnando, preliminarmente, pela observância do benefício da justiça gratuita e a existência de conexão com a ação de revisão nº 0001670-95.2012.403.6317. Quanto ao mérito sustenta que se tornou inadimplente após a 9ª parcela, quando passou por problemas financeiros e, mesmo nessa situação, procurou a ré com o intuito de viabilizar um acordo, o que se tornou inviável, diante do valor exorbitante do saldo devedor. Aduz, ainda, que se trata de contrato de adesão, regido pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê vedação para as cláusulas abusivas, especialmente a capitalização de juros e o anatocismo. (fls. 97/117)

Contrarrazões da CEF às fls. 118/140, destacando em preliminar a impossibilidade de inovação em sede recursal ao fundamento de que a ré deixou de apresentar contestação vindo agora em apelação trazer a baila questões que não foram discutidas, a inexistência de conexão ou prejudicialidade entre a ação de busca e apreensão e a ação revisional. (118/132)

No mais, sustenta a legalidade do contrato a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Em razões de apelação a CEF sustenta a nulidade da sentença por ser contrária à determinação legal ao fundamento de que não localizado o bem cumpria ao magistrado a quo determinar a intimação da autora para querendo converter a ação de busca e apreensão em ação de depósito, por outro lado pugna pela majoração da verba honorária. (133/140)

Às fls. 149/156 foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos da referida ação revisional.

É o relatório.

Inicialmente, consigno o deferimento dos benefícios da justiça gratuita à ré nos termos da decisão de fl. 85.

Acerca da alegação de conexão cumpre destacar que os elementos correspondentes à ação de revisão contratual e à de busca e apreensão diferem: enquanto que, nesta, a causa de pedir vem representada pela mora do devedor e o pedido, pela reintegração de posse, naquela o autor deseja a nulidade de cláusulas contratuais, com fundamento na violação às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Logo, ainda que haja a possibilidade de divergência nas decisões a serem proferidas em ambos os processos, a reunião das causas por conexão e continência não representa a fórmula apropriada para evitá-la.

Como o julgamento de uma ação tem o poder de repercutir no da outra, o reconhecimento do nexo de prejudicialidade externa e a suspensão da busca e apreensão minimizam o risco de contraste (artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil).

O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. LIMINAR CONCEDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. RESTITUIÇÃO OU MANUTENÇÃO NA POSSE ENQUANTO PENDENTE A REVISIONAL.*

*1. A existência de ação revisional não impede o deferimento de liminar e procedência da ação de busca e apreensão.*

*2. Não há conexão, e sim prejudicialidade externa entre as ações de busca e apreensão e de revisão de cláusulas contratuais quando ambas discutem o mesmo contrato de alienação fiduciária.*

*3. Agravo regimental provido.*

(STJ, AgRg no Resp 926314, Relator João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 18/09/2008).

*Ação de busca e apreensão com liminar deferida. Ação de revisão. Reunião dos processos. Precedentes da Corte.*

*1. Como acolhido em precedentes da Corte o "ajuizamento de ação objetivando discutir condições e cláusulas do pacto garantido por alienação fiduciária não obsta o prosseguimento da busca e apreensão fundada na mesma avença" (REsp nº 633.581/SC, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 25/10/04). Por outro lado, não tem cabimento "impedir a liminar em ação de busca e apreensão porque ajuizada ação ordinária questionando a existência de defeito na máquina comprada, com conseqüente pedido de ruptura do contrato de compra e, naturalmente, do financiamento para tanto" (REsp nº 531.290/MT, da minha relatoria, DJ de 1º/3/04; no mesmo sentido: REsp nº 192.978/RS, da minha relatoria, DJ de 9/8/99; REsp nº 402.580/MS, da minha relatoria, DJ de 4/11/02).*

*2. Não se examinando a fase em que se encontram os feitos não há apoio para a reunião dos processos, sendo certo que esta Terceira Turma tem precedente no sentido de não existir conexão, "mas sim prejudicialidade externa, entre as ações de busca e apreensão e de revisão de cláusulas contratuais, quando ambas discutem o mesmo contrato de alienação fiduciária" (MC nº 6.358/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 2/8/04).*

*3. Recurso especial não conhecido.*

(STJ, Resp 669819, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 22/03/2007).

Logo, não há que se falar em conexão. Ademais, destaco que a ação de revisão foi julgada tendo a decisão transitado em julgado em 09/05/2014, não existindo igualmente a suspensão do presente feito.

Prospera o apelo da CEF.

A apreensão do bem alienado fiduciariamente é pressuposto para o desenvolvimento válido e regular da ação de busca e apreensão. Somente com a apreensão do veículo poderá seguir o processo de busca e apreensão, com a resposta do réu, purga da mora ou defesa, nos prazos respectivos de 05 e 15 dias do cumprimento da liminar, nos termos do art. 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-Lei nº 911/69.

*ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONVERSÃO DO PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO EM AÇÃO DE DEPOSITO. REQUISITO ATENDIDO. SENTENÇA. NULIDADE. - NÃO É NULA A SENTENÇA FUNDAMENTADA DE MODO SUCINTO. - PARA A CONVERSÃO DO PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO EM AÇÃO DE DEPOSITO, BASTA QUE*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2015 655/690

*O BEMNÃO TENHA SIDO ENCONTRADO. PRETENSÃO DO RECORRENTE DE REAPRECIAR OS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA (SUMULA N. 07-STJ). RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

(STJ - REsp: 80622 MG 1995/0061980-6, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento: 27/03/1996, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 10.06.1996 p. 20340)

Portanto, ciente da não localização do bem, deveria o juízo a quo ter aberto prazo para que o autor requeresse a realização de nova diligência para tentativa de sua apreensão, ou a conversão desta demanda em ação de depósito, nos termos da redação do art. 4º do Decreto-Lei nº 911/69 ao tempo da prolação da sentença, ou, nos termos da atual redação em ação de execução, na forma prevista no Capítulo II do Livro II da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, não, porém, ter julgado procedente a ação de busca e apreensão.

Assim, deve ser anulada a r. sentença recorrida por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo para que o processo prossiga conferindo-se oportunidade ao autor para requerer a realização de nova diligência para o cumprimento da liminar ou a conversão desta ação em demanda de outra natureza.

Diante do exposto, fica prejudicado o conhecimento das demais questões alegadas pela ré, em sua apelação.

Ante o explanado, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da CEF, para anular a sentença, e julgo prejudicado o apelo da ré, devendo o processo prosseguir nos termos deste julgamento.

P.I.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-67.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EVELINE NOGUEIRA DE ANDRADE AIRES  
ADVOGADO : SP113473 RONALDO LEITAO DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00032446720134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar de exibição de documentos ajuizada em 30/07/2013 por Eveline Nogueira de Andrade Aires em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a exibição, pela requerida, "do contrato, dos extratos bem como a evolução e metodologia matemática utilizado pela mesma para inscrever o (a) autor (a) em órgão de proteção ao crédito".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 08/17, dentre eles a notificação extrajudicial encaminhada à CEF, subscrita pelo procurador constituído.

Citada a CEF em contestação, preliminarmente, pugnou pela extinção do processo sem exame do mérito por carência de ação pela falta de interesse de agir, ao fundamento de que o pleito formulado é passível de satisfação na esfera administrativa mediante simples requerimento. Quanto ao mérito acostou aos autos cópia do "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária - Programa Carta de Crédito Individual - FGTS" firmado pela autora e seu esposo e destacou ser devida a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência por não restar demonstrada a negativa em fornecer os documentos pleiteados.

Com a contestação a CEF juntou aos autos os documentos de fls. 27/112.

Impugnação da parte autora às fls. 115/124.

Pela sentença de fls. 127/130 o feito foi extinto sem exame do mérito, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, por não ostentar o requerente interesse no prosseguimento do feito ante a insubsistência de pretensão resistida. No mais restou determinado que cada parte arcaisse com o pagamento da verba honorária devida ao seu advogado.

Às fls. 133/147 apela a parte autora requerendo a reforma da sentença visando a condenação da CEF em honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 151/153, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Como é cediço, o interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual "se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais".*

*(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.*

*O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.*

*Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".*

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No caso dos autos, todavia, verifica-se que a autora não logrou demonstrar a negativa ou resistência desmotivada da Caixa Econômica Federal - CEF na pretendida exibição dos documentos.

Aliás, consoante prática comum a este tipo de instituição, a pesquisa e exibição de contratos, documentos e extratos é feita rotineiramente, cumprindo ainda destacar que na espécie o contrato objeto do pedido de exibição encontrasse averbado à margem da matrícula do imóvel financiado junto ao cartório de registro de imóveis correspondente.

Ressalte-se, por oportuno, que a exigência de demonstração pelo demandante da necessidade do provimento jurisdicional não viola o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, CF) ou impõe o "esgotamento da via administrativa", na medida em que se exige apenas a prévia provocação do requerido.

A propósito, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NECESSIDADE. COBRANÇA DA TAXA DE SERVIÇO. LEGALIDADE. ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76. 1. Carece de interesse de agir, em ação de exibição de documento, a parte autora que não demonstra ter apresentado requerimento administrativo para a obtenção dos documentos pretendidos e que tampouco comprova o pagamento da taxa de serviço legalmente exigida pela empresa a teor do art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/76." (EDcl no REsp 1.066.582/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 02.02.2009) 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 200700229993, Rel. Des. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 22.06.2010);

A matéria já foi igualmente enfrentada nas Cortes Regionais:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS BANCÁRIOS - AUSÊNCIA DE PROVA DE RECUSA DESMOTIVADA OU GRACIOSA DO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO EM FORNECER AO AUTOR CÓPIAS DE CONTRATO E DE EXTRATOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR LEGÍTIMO - PROCESSO EXTINTO SEM EXAME DE MÉRITO, COM SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO.*

*1. A parte autora não comprovou justamente a necessidade do processo para obter o seu direito, consistente na negativa ou na resistência desmotivadas da Caixa Econômica Federal em fornecer o Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente e extratos bancários; os requerentes não apresentaram requerimento dos aludidos documentos e não comprovaram que a empresa pública se negou a fornecê-los, o que era imprescindível para caracterizar o interesse na propositura da ação em face de pretensão resistida ou insatisfeita.*

*2. Não se verifica legítimo interesse de agir através de ação cautelar de exibição de documentos (no caso, contrato bancário e respectivos extratos) formulada conforme o artigo 844 do Código de Processo Civil, se o autor deixa de demonstrar que a instituição bancária recusa-se, de modo gracioso ou desmotivado, a fornecer-lhe os documentos desejados.*

*3. Em medida cautelar de exibição de documentos, fundada no artigo 844, do CPC, são devidos honorários advocatícios, por não configurar hipótese de mero incidente, mas sim de ação com verdadeiro conteúdo satisfativo. Assim, responderá o autor por honorários de R\$.500,00 (quinhentos reais) na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*4. Apelo provido para se reconhecer carência de ação, com imposição de verba honorária."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.61.21.000705-0/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DE 10.06.2011);

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE RESISTÊNCIA A PEDIDO DE FORNECIMENTO NÃO COMPROVADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Presume-se que a Caixa Econômica Federal disponibilize a seus clientes os documentos referentes a contratos firmados, porque a isto está obrigada. 2. Não comprovada a alegação de que teria havido resistência a pedido de fornecimento de documentos, resta descaracterizada a necessidade de prestação jurisdicional, justificando-se a extinção do processo sem resolução de mérito. Precedentes. 3. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200838060002808, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, e-DJF1 21.08.2009, p. 151);

Inviável, pois, considerar interesse em agir ante a não demonstração cabal de que o pleito administrativo, de fato, não foi inteiramente atendido.

Por outro lado, diante da pronta apresentação pela CEF dos documentos pleiteados, mantenho a isenção da sucumbência quanto a ré.

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE LIDE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO NA ÓRBITA ADMINISTRATIVA. CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DO PEDIDO. ÔNUS SUCUMBENCIAS.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisdição tem caráter substitutivo, cumprindo ao interessado recorrer ao Judiciário apenas quando*

*houver resistência do obrigado a reconhecer ou satisfazer o direito de que o autor se julga titular; 2. Caso em que não houve comprovação da recusa do pedido na via administrativa, bem como prova de que, efetivamente, foi requerida a documentação que se pleiteia na presente cautelar. Tanto que o INSS, quando instado a se pronunciar, não contestou a ação, apresentando, voluntariamente, os referidos documentos; 3. Assim, inexistindo vencedor e vencido, incabível a condenação de honorários advocatícios; 4. Apelação improvida.*

(TRF-5 - AC: 343173 RN 2002.84.00.006068-8, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 30/08/2007, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 08/11/2007 - Página: 1108 - Nº: 215 - Ano: 2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007842-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007842-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP246330 MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS e outro(a)
APELADO(A)	: ARCA BRASIL ASSOCIACAO HUMANITARIA DE PROTECAO BEM ESTAR ANIMAL
ADVOGADO	: SP112057 JOAO LUIS MACEDO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00078429320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação monitória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de Arca Brasil - Associação Humanitária de Proteção e Bem-estar Animal visando o recebimento da quantia de R\$1.110,00 referente a serviços prestados de conformidade com o Contrato de Prestação de Serviços de Entrega de Encomendas e-Sedex sob nº 9912163667, firmado pelas partes em 14/02/2007. Sustenta a parte autora que a empresa-ré não cumpriu a obrigação de pagar a fatura regularmente emitida nos termos da cláusula décima primeira do contrato.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/74.

Às fls. 79/88 a empresa-ré em embargos aduz, preliminarmente, carência de ação ante a não observância de procedimento contratualmente previsto e, no mérito, sustenta que o reajuste praticado pela parte autora no valor da cota mínima pactuada é abusivo e ilegal.

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 89/111.

Impugnação aos embargos às fls. 116/129.

Sentença às fls. 145/148 julgando o feito extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Em apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença sustentando que a efetiva prestação dos serviços restou incontroversa assim como o não pagamento da fatura cobrada, que ademais afirma estarem de acordo com o que foi contratado.

Com contrarrazões às fls.181/187.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Seguindo os comandos do art. 333 do CPC, constata-se que a parte autora juntou aos autos os documentos necessários para comprovar o fato constitutivo de seu direito, qual seja, o contrato de prestação de serviços celebrado entre ela e o réu (fls. 15/30).

Verifico que o réu não arcou com a sua contraprestação, deixando de pagar a fatura de nº 85037211136, vencida em 03/04/2009.

Neste contexto, não vislumbro seja o autor carecedor da ação, haja vista que a análise das condições da ação deve ser feita à luz das afirmações do autor em sua petição inicial. O juiz deve partir do pressuposto de que as afirmações do demandante em juízo são verdadeiras a fim de se verificar se as condições da ação estão presentes. Caso, no curso da demanda, se demonstre que as assertivas do autor não correspondem à realidade, há que se julgar improcedente o pedido. REsp 1102072/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 04/08/2009.

Diante do exposto, descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por carência de ação por falta de procedimento administrativo, devendo a sentença de fls. 145/148 ser desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos 515, § 3º e 516, ambos do Código de Processo Civil (STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003), passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

Na espécie, constato a existência de previsão contratual de reajuste anual dos preços do serviço, no dia 1º de fevereiro, e que a autora fez várias tentativas extrajudiciais de cobrança (fls. 70/74), todas infrutíferas.

Ante a comprovação do fato constitutivo do direito autoral, caberia a parte ré provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, o que não foi feito a contento, visto que o réu limitou-se em acostar aos autos cópia de mensagens trocadas com a autora questionando a elevação do valor da cota mínima, uma delas inclusive anterior ao vencimento da fatura objeto da presente monitoria.

Desta feita, não tendo o réu se desincumbido do ônus de comprovar que efetuou o pagamento da parcela vencida, a verdade formal que emana dos autos é que, apesar de ter se aproveitado dos serviços previamente contratados, a parte ré não realizou a contraprestação contratualmente prevista, qual seja, o pagamento da fatura, razão pela qual a presente ação de cobrança deve ser julgada procedente. No mesmo sentido segue jurisprudência sobre a matéria:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE HONORÁRIOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I E II, DO CPC. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. 1. Não há erro na distribuição do ônus da prova entre as partes no caso concreto, pois o autor comprovou o fato constitutivo de seu direito, isto é, apresentou o contrato devidamente assinado e o êxito alcançado e a ré não apresenta fato algum previsto no inciso II do art. 333 do CPC. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 631531 RJ 2014/0320766-2, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 28/04/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - PROVADA A VALIDADE E O CUMPRIMENTO DOS SERVIÇOS PELA EMPRESA PÚBLICA.*

*1- A autora juntou aos autos faturas não quitadas de serviços prestados, acenando no sentido de validade e cumprimento do contrato. A ré não acostou qualquer prova de existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor como impõe o art. 333 do CPC.*

*2- Tratando-se de contrato de adesão, seu conteúdo é predeterminado mediante cláusulas uniformemente elaboradas por uma das partes, o que não impede uma coincidência de vontades. As cláusulas foram livremente aceitas pelo aderente, instaurando-se uma relação jurídica de caráter negocial, criando direitos e obrigações correlatos.*

*3- Recurso improvido.*

(AC 200102010010798, Desembargador Federal ANDRE KOZLOWSKI, TRF2 - SEXTA TURMA, 23/05/2002).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, para anular a r. sentença de primeiro grau e, com base no art. 515, §3º, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido autoral para condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 1.110,33 (um mil cento e dez reais e trinta e três centavos), devendo o referido valor ser monetariamente corrigido a partir de 18/03/2010, incidindo multa e juros na forma do contrato entabulado entre as partes. Condeno o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

I.P.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-34.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME  
ADVOGADO : SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)  
APELADO(A) : PROBASI GALVANIZACAO LTDA e outros(as)  
: VLAMIR BONFIM RAMOS  
: ADIR BONFIM RAMOS  
ADVOGADO : SP128119 MAURICIO PINHEIRO e outro(a)  
No. ORIG. : 00026763420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitoria proposta pela Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME em face de Probazi Galvanização Ltda., Vlamir Bonfim Ramos e Adir Bonfim Ramos para cobrança de dívida decorrente de Contrato de Abertura de Crédito Fixo com Garantia Real nº 95/978 (fls. 14/16) no montante de R\$170.564,03, posicionado para 04/03/2011 (fl. 37).

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/43.

Citados os réus opuseram embargos às fls. 80/87 arguindo que na presente demanda operou-se o efeito da coisa julgada matéria, tornando inatável e indiscutível a sentença transitada em julgado prolatada nos autos da ação ordinária nº 1920/2000 que tramitou pela 5ª Vara e Cartório Cível da Comarca de Santos onde restaram declaradas nulas as cláusulas e/ou práticas que implicam o reajustamento monetário e a remuneração do capital envolvido no negócio, fora do índice do INPC e além dos juros 12% ao ano, não capitalizados em período inferior a um ano. Condenado a instituição financeira a recalcular todas as operações, desde a abertura da conta e a concessão do financiamento.

Assim, pugnam pela rejeição da pretensão da embargada ante a ocorrência do fenômeno da coisa julgada, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito.

Superada a preliminar de coisa julgada material os embargantes pugnam seja reconhecida a ocorrência de prescrição.

Os embargos foram instruídos com os documentos de fls. 88/102.

A parte autora impugna os embargos às fls. 114/136 asseverando que a embargante mistura conceitos de pessoas jurídicas distintas, massa falida do Crefisul, outrora instituição financeira ativa, hoje representada pelo síndico, com a Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME, empresa pública federal, integrante do Sistema BNDS e, ainda, deixando de considerar o disposto no art. 14 da Lei nº 9.365/96 que dispõe, dentre outras coisas, que na hipótese de liquidação extrajudicial o FINAME sub-roga-se automaticamente, de pleno direito, nos créditos e garantias constituídos em favor do agente financeiro, decorrentes das respectivas operações de repasse e que, portanto não há que se falar em coisa julgada, haja vista que o Fundo não integrou a lide na qualidade de litisconsorte necessário. Nesse tópico da impugnação conclui asseverando que a sentença eivada de nulidade é inexequível contra a embargada, sendo restrita às partes litigantes, Probase e Crefisul.

Por outro lado sustenta que a embargante ao refutar os valores e cláusulas na referida ação ordinária acabou por reconhecer o débito fato este suficiente a interromper o lapso prescricional nos termos do art. 212, inciso VI do Código de Civil.

Pela sentença de fls. 146/148 o feito foi extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Em suas razões de apelação (fls. 155/165) a parte autora pugna pela reforma da sentença destacando a presença de contradições provenientes dos documentos juntados pelos apelados que colocariam em dúvida se se trata da mesma pessoa jurídica, haja vista que a presente ação foi proposta contra Probazi Galvanização Ltda. e os documentos acostados pela ré, consubstanciados na sentença e acordão prolatado pelo Tribunal de Justiça indicam Probase Galvanização Ltda.

Por fim, reiterando os argumentos anteriormente lançados em sua impugnação aos embargos, destaca que a coisa julgada, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil somente se configura entre as partes que tenham figurado na relação processual a ela subjacente, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

Sem contrarrazões, subira os autos a esta Corte.

É o relatório.

Do compulsar dos autos e do quanto exposto pelas partes depreende-se que a ré firmou em 07/08/1995 um contrato de Abertura de Crédito Fixo com Garantia Real com o Banco Antônio Queiroz, sucedido pelo Banco Crefisul S/A, com prazo de carência de 12 meses e de amortização em 48 parcelas mensais.

Pelo Ato Administrativo nº 843 de 23 de janeiro de 1999 o Banco Central do Brasil decretou a liquidação extrajudicial do Banco Crefisul S/A o que ensejou, nos termos do art. 14, da Lei nº 9.365/96, a sub-rogação do FINAME nos créditos e garantias constituídos em favor do agente financeiro, decorrentes das respectivas operações de repasse.

Por outro lado consta que a ré em 25/10/2010 aparelhou em face do Banco Crefisul S/A - massa falida ação visando a revisão do contrato objeto da lide julgado precedente.

A essa altura cumpre apreciar a ocorrência do fenômeno da coisa julgada.

Sobre o tema, a definição de coisa julgada trazida pela lei é a prevista no art. 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do CPC, *in verbis*:

*"Art. 301 (omissis)*

*(...)*

*§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

*§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*

*(...)"*

O instituto da coisa julgada não se limita às sentenças, mas comunica-se a todo o provimento jurisdicional em que se possa identificar as mesmas partes, causa de pedir e pedido. Com ela está conjugado o instituto da preclusão.

O mencionado instituto constitui providência indispensável de nosso sistema jurídico para a preservação da segurança jurídica. É por meio dele que se impede que as partes possam reiterar as mesmas situações jurídicas infinitamente ao Judiciário, causando eterna intranquilidade quanto à solução do conflito e retardando a prestação jurisdicional.

Revela-se, ainda, verdadeira proteção à dignidade da Justiça ao prestigiar o que já restou decidido pelo Estado-juiz sem permitir o descrédito e o desrespeito da função jurisdicional.

Quando, no pedido formulado ao juiz, podem ser identificados os mesmos pólos ativo e passivo, mesma causa de pedir e pedido, ainda que mais abrangente, resta caracterizada a identidade das causas.

Logo, dúvida não há de que a extinção do processo por coisa julgada exige a chamada "tríplice identidade": partes, pedido e causa de pedir idênticas.

*In casu*, não se verifica a igualdade de partes, já que o FINAME não foi parte na relação processual subjacente, bem como os réus Vlamir e Adir, não havendo razão para se extinguir o presente feito sem resolução de mérito.

Pois bem, não configura a coisa julgada seria o caso, portanto, de anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Contudo, tendo em vista que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento, de rigor a aplicação do previsto no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, pelo que passo a dirimir a lide.

Perfilho do entendimento de que o vencimento antecipado do contrato, ao qual deu causa o devedor, em razão de seu inadimplemento, não altera o termo inicial do prazo prescricional, que deve ser contado da data do vencimento do título. Confira-se, a propósito:

*"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO. IMPROPRIEDADE.*

*I. O vencimento antecipado do contrato não antecipa o termo inicial da prescrição da ação de execução em favor dos inadimplentes, que deram causa à rescisão. II. Agravo improvido."*

(STJ, AGRESP - 802.688, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Julg. 28.11.06);

*"Embargos à execução. vencimento antecipado. prescrição. Precedentes da Corte. 1. No que concerne ao vencimento antecipado, os artigos 572 e 614, III, do Código de Processo Civil, não foram prequestionados. 2. O fato de ter o representante legal da executada falecido após a citação e ter havido requerimento para suspensão do feito, com ordem de nova citação, não desqualifica a citação já efetuada, sendo certo, ademais, que o vencimento antecipado da dívida não altera a prescrição do título que é contada da data do seu vencimento certo nele indicada. 3. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 200400460346, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.04.2005, p. 301).

Prosseguindo, nos termos da legislação civil, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil).

Assim, conta-se o prazo de cinco anos (art. 206, §5º, I, do CC/2002), a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003, que se encerrou em janeiro de 2008, nos termos da regra de transição insculpida no art. 2.028 do CC/2002.

Esta ação, porém, somente foi proposta em 18/03/2011, donde inafastável que a pretensão foi fulminada pela prescrição, inclusive cumprindo destacar que ainda que se admitisse a interrupção do prazo prescricional com a propositura da ação de revisão contratual em outubro de 2000, igualmente estaria configurada a prescrição da pretensão da parte autora.

Neste sentido:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FATO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR. PROPOSITURA APÓS A ENTRADA EM VIGOR NO NOVO CÓDIGO CIVIL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Não há que se falar, portanto, em violação do artigo 535 do CPC ou negativa de prestação jurisdicional.*

*II - De acordo com o art. 206, § 3º, V, do novo Código Civil, os prazos prescricionais foram reduzidos, prescrevendo em três anos a pretensão de reparação civil. Se, todavia, na data inicial de vigência do novo Código Civil, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional disposto na lei revogada, aplica-se o art. 2.028 deste Estatuto Civil e o prazo prescricional trienal ao caso, sendo que esses três anos são contados somente a partir da vigência do novo Código Civil.*

*III - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. IV - Agravo Regimental improvido."*

(STJ, 3ª Turma, AgA 201001424850, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.12.2010).

Por fim, condeno a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios estes fixados, a teor do §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, em R\$3.000,00.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a r. sentença prolatada em primeira instância e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, DE OFÍCIO, declarar a prescrição da pretensão autoral, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009453-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : LUTIANA VALADARES FERNANDES (Int.Pessoal)

: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)  
No. ORIG. : 00094538120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

José Vicente da Silva, por intermédio da Defensoria Pública da União opôs embargos à execução promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a cobrança de dívida espontaneamente confessada, oriunda de saque efetuado na conta nº 4050.013.4673-1 (fls. 14/15).

A CEF ofereceu impugnação aos embargos à execução às fls. 46/53.

A sentença de fls. 54/55 julgou parcialmente procedentes os embargos, tornando líquida a sentença pelo valor de R\$ 26.196,87 (vinte e seis mil, cento e noventa e seis reais e oitenta e sete centavos) em março de 2003; sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca; referidos valores devem ser atualizados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal; custas, nos termos do art. 7º da Lei nº 9289/96.

José Vicente da Silva apelou sob os seguintes argumentos (fls. 65/72):

- no caso em tela ocorreu a prescrição consoante expressa previsão do artigo 219 do CPC;
- o Código Civil de 2002 prescreve em seu artigo 2028 que, a prescrição será regida por seu artigo 206 e, portanto, em 3 anos (art. 206, parágrafo 3º, inciso V do CC), conforme corretamente estabeleceu a sentença;
- a ação foi proposta em 04.04.2003 e, nos termos do art. 219, *caput* e parágrafos 1º a 4º do CPC, para que haja a interrupção do prazo prescricional é imprescindível a citação válida em até 90 dias, o que não ocorreu no presente caso (o edital de citação foi expedido e publicado em 22.07.2009, tendo a citação se aperfeiçoado em 13.08.2009;
- não há diligências que justifiquem a demora de mais de 6 anos para que se efetive apenas a citação;
- a apelada deveria ter agido com mais celeridade requerendo a citação por edital tão logo auferisse a impossibilidade de localização do réu;
- condenação do apelado em custas e honorários advocatícios, a serem revertidos em favor do Fundo da Defensoria Pública da União;
- concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Não merece ser acolhido o recurso interposto o tocante a prescrição da dívida.

A Caixa ajuizou a ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, fundada em Confissão de Dívida datada de 23 de outubro de 2002, ou seja, em época em que ainda não estava vigente o novo Código Civil - artigo 2044.

Portanto, o prazo para que a CEF deduzisse tal pretensão era vintenário, nos termos do artigo 177, do Código Civil de 1916, eis que se trata de obrigação de natureza pessoal e o inadimplemento teve seu início na vigência do antigo diploma civilista.

Não se pode olvidar que o Código Civil de 2002 alterou diversos prazos prescricionais, estabelecendo, no seu artigo 206, §5º, I, o prazo de cinco anos para "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular", sendo esta a hipótese dos autos.

O art. 2.028 do novel diploma civil, por sua vez, estabelece que "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".

A melhor exegese de tal dispositivo conduz à conclusão de que, em respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, no caso de ainda não haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional fixado na lei anterior, o novo prazo prescricional - *in casu*, cinco anos - deve ser aplicado, mas a sua contagem deve se iniciar a partir da vigência do novo Diploma Civil, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

A pretensão da apelante surgiu em 23.10.2002, quando houve a confissão da dívida. Assim, quando da entrada em vigor do novo código (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de cinco anos deve ser contado a partir de 11.01.03.

A ação foi ajuizada em 04.04.03 e, portanto, dentro do prazo previsto no artigo 206, § 5º do Código Civil.

Assim sendo, correta a sentença que não reconheceu a prescrição.

Anote-se que, a demora na citação não ocorreu por culpa da CEF, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*:

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o edital somente foi expedido e publicado em 22 de julho de 2009, de forma que, em um primeiro momento, a conclusão a que se chega é que toda a dívida estaria prescrita.

Entretanto, as peculiaridades do caso levam a outra conclusão. A CEF promoveu as diligências cabíveis à localização do Executado, não sendo possível a sua citação pessoal, o que levou ao posterior deferimento do pedido de citação por edital.

Consultando os autos principais, verifico que após a primeira tentativa de citação realizada em 11 de fevereiro de 2004 (fls. 18/19), a CEF apresentou novo endereço em três oportunidades (fl. 21, 26 e 35), novamente deixando o Executado de ser citado (fls. 23/24, 29/30 e 39/40), em 16.04.2004, 13.09.2004 e 23.09.2005, respectivamente.

A CEF solicitou expedição de ofício à DRF para obtenção do endereço do Executado (fls. 126/127), sendo certo que após a resposta do ofício, foi expedido novo mandado, o qual mais uma vez restou negativo, conforme certidão de fls. 147/148, datado de 04 de

setembro de 2008.

Por fim, pleiteou a citação por edital em 08 de outubro de 2008 (fls. 155/156), sendo o pedido deferido em 26 de janeiro de 2009 (fl. 157) e expedido o edital em 22 de julho de 2009 (certidão de fl. 158).

Assim, não pode ser penalizada a CEF por dificuldades a que não deu causa por ocasião das sucessivas tentativas de citação do Executado.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 106 do STJ:

***Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.***

As custas e os honorários devem ser mantidos, eis que fixados corretamente em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento parcial ao recurso de apelação apenas para deferir os benefícios da gratuidade de justiça.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009991-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009991-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDILEUZA SILVA DO CARMO e outro(a)  
: FABIA MAGNOLIA SILVA DO CARMO  
ADVOGADO : SP277121 TATIANE CRISTINA BLAGITZ e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro(a)  
No. ORIG. : 00099919620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Edileuza Silva do Carmo e Fabia Magnolia Silva do Carmo referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.4051.185.0003642-77 (fls. 08/26).

Edileuza Silva do Carmo e Fabia Magnolia Silva do Carmo interpuseram embargos monitorios às fls. 62/77.

A Caixa Econômica Federal apresentou impugnação às fls. 95/107.

A sentença de fls. 114/124 rejeitou parcialmente os Embargos Monitorios (art. 1102, § 3º, CPC) e julgou parcialmente procedente a ação monitoria, para determinar que a ré aplicasse a taxa de juros no patamar de 3,40% a.a. com incidência no saldo devedor a partir da publicação da Resolução nº 3842 de 10 de março de 2010, no mais, mantendo o contrato de financiamento, na forma pactuada e, em consequência, constituiu de pleno direito, com eficácia de título executivo judicial o contrato de financiamento estudantil - FIES, acompanhado do discriminativo do débito; tendo em vista que a CEF (embargada) decaiu de parte mínima do pedido, condenou as embargantes no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixou moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 21, § único, do Código de Processo Civil, cuja exequibilidade fica suspensa, consoante o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, Edileuza Silva do Carmo e Outra apelaram sob os seguintes aspectos:

- 1 - aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 2 - ilegalidade da aplicação da Tabela Price;
- 3 - a redução da taxa de juros deve ser aplicada a partir da data de publicação da Resolução nº 3777, de 26 de agosto de 2009, a qual, ao regulamentar a Lei do Fies, passou a determinar a taxa efetiva de juros para contratos do FIES de 3,5% a.a. ou a partir de 14.01.10, data em que entrou em vigor a alteração introduzida pela Lei 12202/10, mediante aplicação da taxa de juros efetiva prevista na resolução do CMN vigente nesta data, qual seja de 3,5% ao ano;
- 4 - dilação do prazo para quitação do saldo devedor;
- 5 - ilegalidade da capitalização de juros;
- 6 - o demonstrativo de débito anteriormente apresentado pela apelada não se mostra adequado ao cumprimento do quanto determinado em sentença, razão pela qual pugna pela elaboração de novos cálculos.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor no tocante às cláusulas que compõem os contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil. Referidos contratos, pela própria natureza e objeto, não traduzem natureza consumerista. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado, a título de exemplo:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido. III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF. IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes. V. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0022494-86.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13)

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 afêto 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 24 de maio de 2002.

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Exemplo:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela Price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

No tocante a taxa de juros, merece reparos a sentença.

A Resolução do BACEN nº 2647/99 estabeleceu, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99.

Posteriormente foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiarem os demais cursos, mantendo-se a taxa

prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Entendo que o referido dispositivo não era autoaplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

A partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Assim sendo, conclui-se que a partir de 15.01.2010 deve ser aplicada a taxa de juros de 3,5% ao ano ao saldo devedor de todos os contratos de financiamento estudantil em curso e, a partir de 10.03.2010, a taxa de 3,4% ao ano.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES . TAXA DE JUROS .

I - Hipótese dos autos em que não se caracteriza situação de sentença ultra petita.

II - Nos contratos de FIES celebrados até 30/06/2006 a taxa de juros estabelecida é de 9% ao ano; nos contratos de FIES celebrados no período de 01/07/2006 a 21/09/2009 a taxa de juros é de 3,5% ao ano para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologia, e de 6,5% ao ano para os demais cursos; nos contratos de FIES celebrados no período de 22/09/2009 a 09/03/2010 a taxa de juros é de 3,5% ao ano; nos contratos de FIES celebrados no período de 10/03/2010 até a data atual a taxa de juros é de 3,4% ao ano. Aplicação das Resoluções BACEN nº 2.647 de 22/09/1999, nº 3.415, de 13/10/2006, nº 3.777 de 26/08/2009 e nº 3.842 de 10/03/2010.

III - A partir de 15/01/2010, data da entrada em vigor da Lei 12.202/2010, a redução das taxas de juros para 3,5% e 3,4% ao ano, estabelecidas pelas Resoluções BACEN nº 3.777 de 26/08/2009 e nº 3.842 de 10/03/2010 passou a ser aplicada ao saldo devedor de todos os contratos em curso, ainda que celebrados anteriormente a esta data, aplicando-se também eventuais reduções de taxas de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

IV - No caso dos autos, como o contrato foi celebrado em 06/12/2004 (fl. 15) e prevê a aplicação da taxa de juros remuneratórios de 9% ao ano (cláusula 15ª), é esta que deverá incidir no saldo devedor até 14/01/2010, inexistindo autorização legal para a substituição da taxa de juros desde a celebração do contrato.

V - Recurso da CEF provido.

(Apelação Cível nº 2012.61.42.003520-8, relator Desembargador Federal Relator Peixoto Junior, publicada no D.E. de 17.04.2015) Por último, cumpre salientar que não cabe ao Judiciário intervir no que respeita a dilação do prazo para pagamento, ante a ausência de comprovação de irregularidade.

Nesse mesmo sentido, o julgado na Apelação Cível nº 2007.61.00.021571-1, relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, julgada em 08 de dezembro de 2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para afastar a capitalização dos juros. A partir de 15.01.2010 deve ser aplicada a taxa de juros de 3,5% ao ano ao saldo devedor de todos os contratos de financiamento estudantil em curso e, a partir de 10.03.2010, a taxa de 3,4% ao ano.

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, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016056-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EUCLYDES FRANCISCO SALGO FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00160567320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 332/334:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de embargos de declaração em face do decidido às fls. 319/323.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003292-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)  
APELADO(A) : VACAMARELA CONFECÇOES LTDA e outros(as)  
: MARIO GOMES DE OLIVEIRA JUNIOR  
: MARIA DE LOURDES DE VITRO TORRES OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00032922620084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, no qual aduziu, em resumo, o seguinte: (i) a morosidade do processo se deu exclusivamente pela ocultação do apelado, uma vez que mudou do endereço informado no contrato, sem deixar qualquer informação sobre seu paradeiro, aliado à própria morosidade do sistema processual, uma vez que deixou o r. juízo *a quo* de intimar a apelante, seja pessoalmente ou através de seus patronos, para regular andamento do feito; (ii) verifica-se que com a interposição da ação e a determinação da citação dos devedores houve a interrupção da prescrição, não havendo, portanto, que se falar em prescrição da ação; (iii) o decurso de mais de 4 anos desde o ajuizamento da demanda sem a efetivação da citação não pode ser imputada à apelante por este motivo e sim pela ausência de impulso oficial do Juízo; (iv) prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recebido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

A prescrição não merece ser afastada.

A Caixa ajuizou a ação de execução por quantia certa contra Vacamarela Confecções Ltda, Mario Gomes de Oliveira Junior e Maria de Lourdes de Vitro Torres Oliveira objetivando o recebimento de dívida no valor de R\$ 17.095,99 (dezesete mil, noventa e cinco reais e noventa e nove centavos).

Sustenta que em 21.12.2004, os réus firmaram o Contrato de Crédito de Empréstimo Financiamento PROGER sob o nº 21.0273.702.0000195-04, sendo-lhe concedido um empréstimo ao primeiro executado no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor disponibilizado na conta corrente nº 0273.003.0000794-3 da agência 0273-9.

Aduz que a apelada deixou de quitar as parcelas estipuladas, restando infrutíferas todas as tentativas de negociações desenvolvidas com intuito de uma solução amigável para a pendência.

O Código Civil de 2002 estabeleceu, no seu artigo 206, §5º, I, o prazo de cinco anos para "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular", sendo esta a hipótese dos autos.

A pretensão da apelante surgiu em 19.09.05, quando houve o inadimplemento contratual.

A ação foi ajuizada em 11 de fevereiro de 2008.

Na Certidão de fl. 30, a Oficial de Justiça Avaliadora informou que deixou de citar Vacamarela Confecções Ltda, sendo que atualmente a loja 318 está locada pela empresa Souza e Nolasco Moda Ltda, cuja gerente Tereza desconhece o paradeiro da citanda e de seus

sócios.

Na Certidão de fls. 33 e 36, o Oficial de Justiça Federal informou que restou infrutífera a citação dos réus Mario Gomes de Oliveira Junior e Maria de Lourdes de Vitro Torres Oliveira, tendo em vista que o porteiro informou que os réus se mudaram para local ignorado há pelo menos 2 anos.

Na decisão de fl. 37, o MM. Juízo determinou que a exequente se manifestasse sobre as certidões negativas do Oficial de Justiça.

Não houve manifestação quanto ao referido despacho.

Em 01.07.2008, os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado.

Não houve outra tentativa de citação.

Nos termos do § 2º do artigo 219 do Código de Processo Civil, incumbe a parte promover a citação nos 10 dias seguintes ao despacho que a ordenar, salvo se a demora decorrer do serviço judiciário.

Em que pese a ação ter sido ajuizada em 11 de fevereiro de 2008, não houve a interrupção da prescrição nessa data em relação aos requeridos, pois a citação sequer foi realizada (a exequente não conseguiu localizar os executados).

A ausência de citação, no prazo legal, não decorreu dos mecanismos inerentes à justiça, mas exclusivamente dos atos da autora, que não informou o endereço correto dos réus, não obteve êxito na localização dos atuais endereços e não optou pela citação por edital.

Assim sendo, correto o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005495-12.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA BERNADETE GRANJA CARBONARI  
ADVOGADO : SP325551 SIRLEIDE DE PAULA DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFI SALIM  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)  
APELADO(A) : SULAMERICA SEGUROS CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS  
No. ORIG. : 00054951220094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 761/776: retifique-se a autuação excluindo da capa dos autos o advogado da apelada "Sul América Companhia Nacional de Seguros", Dr. Nelson Luiz Nouvel Alessio, e incluindo o advogado José Carlos Van Cleef de Almeida Santos, OAB/SP nº 273.843. Por outro lado, na hipótese versada nos autos, não existe previsão legal de suspensão do feito no caso de substituição de advogados. Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028470-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro(a)

AGRAVADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : SALVADOR VAIRO  
AGRAVADO(A) : RJ053484 JOSE MAURICIO FERREIRA MOURAO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : GAZETA MERCANTIL S/A e outros(as)  
: EDITORA JB S/A  
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
: DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
: JVCO PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EXCLUIDO(A) : BENJAMIN CONSTANT CORREA JUNIOR  
: PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY  
: HENRIQUE ALVES DE ARAUJO  
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY  
: ROBERTO DE SOUZA AYRES  
: ANTONIO COSTA FILHO  
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY FILHO  
No. ORIG. : 00000588120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida pela 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP que acolheu a alegação de ilegitimidade do coexecutado SALVADOR VAIRO, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que uma parte dos débitos em execução é referente a valores relativos à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregados, trabalhadores temporários e avulsos, mas não recolhida aos cofres públicos, em afronta ao art. 30, I, b, da Lei 8.212/91.

Sustenta que o coexecutado infringiu a lei, configurando a conduta tipificada no art. 168-A do Código Penal (apropriação indébita previdenciária), o que atrai a incidência da responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta, por fim, que o agravado já consta do título executivo extrajudicial, sendo que a Certidão de Dívida Ativa revestida dos requisitos legais tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80.

Pede, assim, a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório. **DECIDO.**

Assim dispõe o *caput* do art. 558 do Código de Processo Civil:

*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.*

A concessão do efeito suspensivo, como se nota, é medida excepcional (a regra continua sendo a de que o recurso de agravo não é dotado de efeito suspensivo - CPC, art. 497), de feição nitidamente cautelar, a ser concedida em casos nos quais o cumprimento da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

Sua concessão demanda o preenchimento dos pressupostos das medidas cautelares em geral: relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Os requisitos acima encontram-se presentes na espécie.

Conforme o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, na qualidade de diretores, gerentes ou representantes das sociedades, apenas podem ser responsabilizados pelo pagamento das obrigações tributárias quando o não recolhimento seja resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Em outras palavras, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal responsabilidade.

Desde logo, ressalto que a responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica não exsurge pelo simples fato de constar

o nome deles na Certidão de Dívida Ativa como corresponsáveis.

Com efeito, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal comprove a ocorrência de qualquer dos atos previstos no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam a execução fiscal (fls. 19/46), observa-se que as Dívidas Ativas de números 35.566.943-9, 35.566.941-2, 35.566.940-4, que ensejaram o ajuizamento de execução fiscal em face de Gazeta Mercantil S/A e outros para a cobrança de dívida no valor de R\$ 82.634.120,21 (oitenta e dois milhões, seiscentos e trinta e quatro mil, cento e vinte reais e vinte e um centavos), fazem expressa referência ao art. 30, I, b, da Lei 8.212/91, relativo ao desconto da contribuição previdenciária dos salários dos empregados e não repasse à Previdência Social, o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo precedente desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI.*

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
8. A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.
9. O débito exequiendi refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do artigo 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido.  
(AI 00164781020134030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2014)

De outro lado, o prosseguimento da execução fiscal sem que o recorrido conste do seu polo passivo é capaz de provocar dano de difícil ou incerta reparação para a União.

Portanto, deve ser mantido o ora agravado no polo passivo da execução e deve responder pela contribuição previdenciária que se refere à parcela dos empregados.

Desta forma, nos termos do art. 558, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO** para suspender a determinação de exclusão de SALVADOR VAIRO do polo passivo da execução fiscal, a qual deverá ter regular prosseguimento também em face do mencionado sócio.

Comunique-se o juízo de origem o teor da presente decisão, requisitando-lhe informações (CPC, art. 527, IV).

Publique-se. Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta (CPC, art. 527, V).

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010362-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO(A) : JOSE RAINIER TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP060126 GILBERTO SILVA FILHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00103628920114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento da prescrição; custas na forma da lei; condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no valor moderado de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, no qual aduziu, em resumo, o seguinte: (i) a autora não tem título do crédito que detém, hábil a ensejar alguma outra espécie de ação - para exercer seu direito, essencial a obtenção do título executivo judicial; (ii) os extratos da correspondente conta evidenciam a liberação de R\$ 10.000,00 em 25.04.2002 e o pagamento de uma das prestações em 31.05.2002, no exato valor acordado (R\$ 741,36 - fl. 20); (iii) entre o ajuizamento da ação e a juntada aos autos do Mandado de Citação cumprido nenhum fato (omissivo ou comissivo) pode ser imputado à autora; (iv) o prazo prescricional é aquele estipulado pelo artigo 205, do Código Civil, ou seja, 10 (dez) anos, pois a lei não fixou prazo menor para a hipótese; (v) como o Código entrou em vigor em 11.01.2003, verifica-se que não prescreveu a pretensão executória da autora, eis que esta ação foi proposta em 21.06.2011 - a prescrição ocorreria em 10.01.2013; (vi) sem culpa do exequente na paralisação do processo, não se verifica a prescrição intercorrente. Contrarrazões às fls. 127/129.

O recurso adesivo interposto às fls. 130/134 não foi recebido pelo MM. Juízo (fl. 139).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

A prescrição não merece ser afastada.

A Caixa ajuizou a ação de cobrança relativa a dívida no valor de R\$ 41.202,08 (quarenta e um mil, duzentos e dois reais e oito centavos) referente ao Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC, cujo inadimplemento ocorreu em 29.08.2002.

Portanto, o prazo para que a CEF deduzisse tal pretensão era vintenário, nos termos do artigo 177, do Código Civil de 1916, eis que se trata de obrigação de natureza pessoal e o inadimplemento teve seu início na vigência do antigo diploma civilista.

Não se pode olvidar que o Código Civil de 2002 alterou diversos prazos prescricionais, estabelecendo, no seu artigo 206, §5º, I, o prazo de cinco anos para "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular", sendo esta a hipótese dos autos.

O art. 2.028 do novel diploma civil, por sua vez, estabelece que "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".

A melhor exegese de tal dispositivo conduz à conclusão de que, em respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, no caso de ainda não haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional fixado na lei anterior, o novo prazo prescricional - *in casu*, cinco anos - deve ser aplicado, mas a sua contagem deve se iniciar a partir da vigência do novo Diploma Civil, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

A pretensão da apelante surgiu em 29.08.2002, quando houve o inadimplemento contratual. Assim, quando da entrada em vigor do novo código (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de cinco anos deve ser contado a partir de 11.01.03.

A autora deveria ter proposto a ação até 11.01.2008.

A pretensão da apelante surgiu em 05.11.1999, quando houve o inadimplemento contratual. Assim, quando da entrada em vigor do novo código (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de cinco anos

deve ser contado a partir de 11.01.03.

A ação foi ajuizada em 21.06.2011 e, portanto, ultrapassado o prazo previsto no artigo 206, § 5º do Código Civil. Assim sendo, correto o reconhecimento da prescrição da dívida.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.  
P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41390/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0000334-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DO LAGO e outros. e outros(as)  
ADVOGADO : SP158408 IVAIR PINTO DE MOURA  
AGRAVADO(A) : PELA VIDA PELA PAZ MOVIMENTO EM DEFESA DE UBATUBA MDU e outro.  
ADVOGADO : MARCELO MUNGIOLI  
No. ORIG. : 2008.61.21.001583-4 1 Vr TAUBATE/SP

#### **DESPACHO**

Vistos, etc.

Considerando a r. decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Nery Junior em sede de Conflito de Competência (CC 2013.03.00.016297-1), a qual declarou a competência do Juiz Suscitado, Desembargador Federal Marcio Moraes, redistribuam-se os autos ao e. Des. Federal Nelton dos Santos, sucessor do i. Magistrado.

P. I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 15325/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0018802-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018802-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ZAIRA BERTONCINI  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188027420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO TEMPORÁRIA. DEPENDENTE INVÁLIDO.

- I - O direito à percepção de pensão por morte de servidor público federal decorre da norma inserta no artigo 217, II, "d", da Lei 8.112/1990. Nesse ponto, concluindo a perícia que a autora possui incapacidade total e permanente para atividades laborais, anterior ao falecimento de sua genitora, configurada está a invalidez exigida pela lei de regência.
- II - Concluindo a perícia que a incapacidade total e permanente para atividades laborais era anterior ao falecimento da genitora da autora, configurada está sua invalidez exigida pela lei de regência.
- III - A correção das parcelas em atraso e os honorários advocatícios foram fixados corretamente, não merecendo reparos.
- IV - É de ser concedida a tutela específica de que trata o artigo 461 do CPC para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob a pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).
- V- Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e à remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0027013-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : RAFAEL SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00085891820154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI ESPECIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

- I - A Lei 11.343/2006 é lei especial e traz em seu bojo o rito a ser seguido, dentre as quais o artigo 57, que prevê o interrogatório no início da audiência.
- II - O indeferimento da inversão da ordem de oitiva do réu, é correta, aplicando-se ao caso o princípio *lex specialis derogat lex generalis*, tendo em vista que, quando há conflito entre a norma geral e a norma especial, aplica-se esta, não havendo nenhuma ilegalidade manifesta.
- III - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem nos termos do voto da relatora, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 15310/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-10.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GUARACI TRIGO VIDAL e outros(as)  
: JOSE EUCLIDES DOS SANTOS  
: HUMBERTO CHIANDOTTI  
: IRINEU PEDRO GASPAR  
: GRIMALDO DOS SANTOS  
: ELIAS ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP191625 CHRISTINA STELA FERNANDES MAIA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro(a)  
: SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO.

- Entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela parte autora - mesmo com a revalidação de aludido acordo através do Aviso 260/DP, de 27/05/87 e do Telex 3.812/87, de 12/06/87, e data da propositura da ação, transcorreram mais de 5 (cinco) anos.  
- Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32.  
- Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034123-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SEGEGREGA SERVICOS GERAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP101774 ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00037-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. OFENSA AO ART. 25 DA LEI 6.830/80.

PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. CONTRATO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. FOLHA DE SALÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. INAPLICÁVEL. EXAÇÃO DESTINADA AO SENAR DE NATUREZA DIVERSA DA CONTRIBUIÇÃO DO INCRA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. SAT. MULTA MORATÓRIA. SELIC MANTIDA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da 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. No que tange ao cabimento de reexame necessário, o valor das CDA's supera referido valor, remontando cerca de R\$ 663.636,23 (seiscentos e sessenta e três mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte e três centavos) para o mês de agosto de 2007 sendo mera suposição matemática, nessa fase processual, o valor da condenação da embargada.
3. A prerrogativa processual da intimação pessoal dos representantes judiciais da Fazenda Pública não encontra previsão expressa no Código de Processo Civil, mas sim em legislação extravagante a ele posterior.
4. A Lei 6.830/80 que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, estabelece, em seu artigo 25, que "*na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente*". Tempestivo o recurso de apelação interposto pelo Procurador Federal do INSS.
5. A empresa carece de legitimidade para postular em nome próprio direito alheio, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil.
6. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
7. É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito descrito seja indevido, o que não ocorreu no caso.
8. Não há cerceamento de defesa, tendo sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa. O Juiz deferiu a prova pericial, tendo a embargante apresentado quesitos, de forma que não há que se falar em cerceamento de defesa.
9. É patente a responsabilidade solidária da tomadora de serviços (autora) e das prestadoras de serviços na hipótese vertente (Lei 8212/91, art. 31), pelo menos até o advento da Lei 9711/98, pois a partir daí a responsabilidade tributária da tomadora é principal e exclusiva pelo recolhimento das contribuições sociais.
10. Nessa linha de raciocínio, somente poderia ser afastada a responsabilidade solidária, caso restasse cabalmente comprovado pela tomadora que as empresas prestadoras de serviços efetuaram o recolhimento dos valores devidos mesmo na redação original da Lei nº 8.212/91.
11. O STJ já decidiu que quando há solidariedade passiva a dívida tributária pode ser cobrada de qualquer dos sujeitos passivos, não comportando benefício de ordem, pois a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 constitui apenas técnica de arrecadação, não podendo ser utilizada para fazer prevalecer a elisão fiscal.
12. Não existindo para o contratante, antes da Lei n. 9.711/98, o dever de apurar e reter valores, não era permitido à Fazenda Pública utilizar-se da técnica do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 para aferir indiretamente o montante devido a partir do exame da contabilidade da empresa contratante de mão de obra, sem antes buscar a apuração da base de cálculo e de eventuais pagamentos realizados na documentação do contribuinte (executor/cedente). Isso deveria ter ocorrido primeiramente em relação à contabilidade de quem tinha o dever de apurar e pagar o tributo, ou seja, a empresa cedente de mão de obra.
13. Sendo insuficiente a documentação da empresa contribuinte, seria possível ao órgão fazendário buscar na documentação de terceiros, tal como o contratante, os elementos necessários à estipulação do tributo devido mediante arbitramento (art. 148 do CTN).
14. Apenas a partir da Lei n. 9.711/98 (anterior aos fatos geradores ocorridos no caso vertente) quando a empresa contratante de mão de obra passou a ser responsável tributário, se tornou possível aplicar a técnica da aferição indireta do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 diretamente em relação à sua contabilidade, porquanto passou competir a ela o dever de apurar e efetivar retenções em nome da empresa cedente.
15. O óbice à cobrança intentada pela Fazenda Pública é a forma utilizada para apurar o crédito tributário, porquanto se utilizou da aferição indireta a partir do exame da contabilidade do devedor solidário apenas, deixando de buscar os elementos necessários junto à empresa cedente (contribuinte).
16. Padece de nulidade a NLFDF nº 31.922.331-0, sendo indevida a cobrança da exequente nesse ponto.
17. Constatou na mencionada NLFDF que, a empresa efetuou os recolhimentos aplicando a alíquota correspondente ao FPAS 523, quando o correto seriam as do FPAS 531 no período de 02/91 a 05/92 e do FPAS 787 a partir da competência 06/92. No período de 06/91 a 10/91 nada foi recolhido.
18. Do exame do laudo pericial de fls. 210/222, em resposta ao quesito 30 (fl. 219) verifica-se que: "O Código FPAS 523 refere-se a recolhimentos de Sindicato ou Associação Profissional de empregado, trabalhador avulso ou empregador pertencente à atividade outorgada não vinculada ao ex IAPC. O Código FPAS 531 refere-se a recolhimentos de agroindústria e pecuária. O Código FPAS 787 refere-se a recolhimentos de agroindústria e pecuária patronal".
19. Nesse ponto assiste sorte ao apelo da União Federal, sendo imperiosa a reforma da sentença, uma vez que a empresa não trouxe aos autos prova de que não realizava atividade agroindustrial/industrial à época dos fatos geradores. Consta dos autos apenas a "Quarta Alteração Contratual" da empresa (fls. 34/35 do apenso) a qual é datada de 20/04/1997, período posterior ao dos débitos em cobro.
20. A Certidão de Dívida Ativa é título executivo extrajudicial (art. 585, VI) e, conforme o disposto no art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/81, sua presunção de liquidez e certeza somente será elidida por prova inequívoca, a cargo do executado, o que não ocorreu. Destarte, a apelante não se desincumbiu das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do CPC.
21. A empresa executada entendia que a totalidade de seus funcionários estaria enquadrada na categoria de trabalhador rural. Entretanto, a condição do trabalhador, urbana ou rural, decorre da natureza da atividade exercida, existindo funcionários ligados à área urbana da Previdência Social, tais como o fiscal e o medidor.

22. Os medidores e fiscais não exercem função rural, mas atividade urbana, com base no que determina o art. 16 do Decreto 90.817/85 e 5.º, inciso VII do Decreto 90.817/85.
23. No que se refere à contribuição previdenciária sobre o trabalho de faxineira, não trouxe a apelante qualquer prova que o trabalho realizado era eventual, violando o disposto no art. 333, I, do CPC.
24. Quanto às glosas efetuadas pela exequente (glosa de quota de salário-família mês/competência de 09/92 a 12/92 e, glosa de compensação efetuada a maior mês/competência 01/92), que foram devidamente efetivadas em razão de erros praticados pelo apelante/embarcante quando de compensações efetuadas, a embargante não juntou aos autos os documentos que permitam o conhecimento sobre sua regularidade ou não, devendo prevalecer o conteúdo da CDA que goza de presunção de liquidez e certeza.
25. No que tange à contribuição ao SENAR, o julgado também não merece reparos. Referida contribuição encontra suporte em preceito constitucional, conforme restou estabelecido pelo artigo 62, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal. Com base nesse preceito, promulgou-se a Lei n. 8.315, de 23 de dezembro de 1991.
26. Permanece vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.
27. Quanto à NFLC n.º 31.922.330-2, referente a débitos datados dos períodos de apuração de fevereiro de 1991 a agosto de 1995, o Decreto 356/91, que entrou em vigor em 07 de dezembro de 1991, é anterior a uma parte do período em cobro, não incidindo, portanto, entre fevereiro de 1991 a novembro de 1991 a contribuição destinada ao SAT em razão de ausência de regulamentação legal de quais as características que configuram cada um dos graus de risco do SAT.
28. O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo e muito menos confiscatório.
29. Os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.
30. No presente caso, verifico que o lançamento do débito operou-se de ofício, sendo imperiosa a manutenção da multa aplicada na NLFD, posto que não há retroatividade benéfica a ser aplicada e a incidência da multa prevista em lei viria em prejuízo da apelante.
31. De acordo com o laudo pericial a fls. 214, no quesito n.º 5, restou consignado que foi utilizada como forma de atualização monetária a variação da UFIR até dezembro de 1994 e, após essa data, foi utilizada a variação da SELIC. É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.
32. A constituição dos débitos foi efetivada por meio de dois lançamentos administrativos, quais sejam, NLFC 31.922.330-2, referente aos débitos dos períodos de apuração de fevereiro de 1991 a agosto de 1995 (fls. 122/137) e, a NLFC 31.922.331-0, referentes a débitos correspondentes a novembro a dezembro de 1991; fevereiro de 1992 e agosto de 1992 (fls. 47/48).
33. Aplicando-se o disposto no art. 173, I, do CTN e, tendo em vista que o lançamento dos débitos ocorreu em 27/05/1997, não houve decadência dos débitos em cobro.
34. A apelante/embarcante interpôs recurso administrativo cuja decisão transitou em julgado em 24/03/97. Ora, do disposto no art. 174 do CTN depreende-se que até o trânsito em julgado da decisão administrativa não corre o prazo prescricional. Desta feita como a ação executiva fiscal foi ajuizada em 21 de julho de 1997, com a citação da executada em dezembro de 1998, não se verificou a prescrição.
35. No que tange à decadência/prescrição, cumpre corrigir erro material sem caráter infringente do julgado. Ocorre que constou como período de lançamento do débito tributário, 19/09/1995, ao invés de 27/05/1997, conforme CDA 's de fls. 03/18 do apenso I. Todavia, referida correção não modifica o teor do julgado não tendo ocorrido decadência e/ou prescrição dos débitos em cobro.
36. Não conhecido o pedido de exclusão dos sócios.
37. Agravo legal da *Segegrega Serviços Gerais S/C Ltda* conhecido em parte e, na parte conhecida, teve negado provimento.
38. Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, erro material quanto ao período de lançamento do débito tributário ocorrido em 27/05/1997 (e não 19/09/1995), no agravo legal da *Segegrega Serviços Gerais S/C Ltda* não conhecer do pedido de exclusão dos sócios e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso e negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ FERNANDO CAVALIERI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001025020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. REFLEXOS NOS EXPURGOS DOS PLANOS ECONÔMICOS VERÃO E COLLOR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. A CEF foi condenada a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta do FGTS de sua titularidade até 04/12/91, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 07/01/81, descontados os valores pagos administrativamente, com juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.
4. Erro material do juízo de origem. Depreende-se dos autos que entre os dois vínculos havia uma continuidade, pois a data de início do segundo vínculo é o dia imediatamente posterior ao do afastamento do primeiro vínculo, bem como a empregadora é exatamente a mesma. Mesmo que assim não fosse, o título executivo transitou em julgado em 19/10/2012, fazendo coisa julgada material.
5. A execução deve seguir até satisfação total do crédito, devendo a CEF apresentar novos cálculos aplicando a taxa progressiva de juros (6%) até 04/12/1991, data do encerramento do 2º vínculo em continuação ao primeiro, mais os reflexos nos expurgos dos planos econômicos Verão e Collor.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023870-50.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.023870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
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) : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro(a)  
INTERESSADO(A) : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA  
No. ORIG. : 00238705020114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91. PROVIMENTO.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.
2. O parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.
3. Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

4. A execução fiscal foi ajuizada em 13/11/1995 e a pessoa jurídica executada foi citada em 28/06/1996, o que interrompeu o lapso prescricional nos termos do art. 174, I do CTN e o pedido de inclusão dos sócios foi formulado apenas após a exequente ter despendido todos os esforços a fim de localizar bens da empresa para saldar o débito.
5. Por força do princípio da *actio nata*, deve ser considerado como início do prazo prescricional o momento em que a exequente tomou ciência da inexistência de bens da empresa executada.
6. A análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
7. A falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
8. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).
9. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio /terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.
10. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio .
11. Da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio (s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio (s) no pólo passivo da ação.
12. Remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento.
13. Recurso de apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do relator, tendo a Des. Fed. Cecília Mello acompanhado pela conclusão, porém por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008093-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008093-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: IMPERIAL IND/ DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO	: SP127905 FRANCISCO MONACO NETO e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00031527719994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. [Tab]VERBA HONORÁRIA. ADVOGADO CREDENCIADO. OS INSS/PG 14/93.

1. O INSS, por meio da ordem de serviço PG nº 14/1993, editada em consonância com a Lei nº 6.539/78, cuidou regular a implantação do Cadastro de Advogados Autônomos - CAA, para fins de contratação e retribuição dos serviços realizados mediante delegação de poderes para sua representação judicial.
2. Assim é reconhecido que a verba honorária pertence ao advogado, e não à autarquia.
3. Decisão agravada apenas reconhece o direito do advogado em permanecer no polo da ação juntamente com a autarquia para acompanhar o deslinde da questão.
4. Agravo de Instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, devendo o advogado Dr. João Baptista de Souza Negreiros Athayde - OAB/SP 43.919 permanecer nos autos até o deslinde da questão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029946-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE ERASMO CASELLA espolio  
ADVOGADO : SP228388 MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES  
REPRESENTANTE : ERASMO BARBANTE CASELLA  
AGRAVADO(A) : PAULO ROBERTO LAURIS  
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS  
PARTE AUTORA : SONIA MARIA DE CASTRO PICCOLI GOMES e outros(as)  
SUCEDIDO(A) : ENZO PICCOLI  
PARTE AUTORA : ADELIA PARAVICINI TORRES  
: AIDE GALDUROZ CARRETEIRO  
: ANA BATISTA MUNHOZ  
: ARIEL ROSSLER DURAM  
: DJALMA RANALLI FABRI  
: FRANCISCO M MINGORANCE  
: MAURA TUMULO FREITAS  
: URSULA MARIA LELLIS DE VITTO  
: CRISTINA APARECIDA COIMBRA LELLIS  
: VERA LIGIA LELLIS JACOB  
: CELSO GARCIA LELLIS JUNIOR  
SUCEDIDO(A) : MEIGA APARECIDA COIMBRA LELLIS  
PARTE AUTORA : MARISA NOGUEIRA GREEB  
: MARIANA GONCALVES NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : ODETE MANCINI GARCIA  
PARTE AUTORA : LEONOR MARQUES  
: SANDRA DE NEGRAES BRISOLLA  
: CARLOS AFONSO DE NEGRAES BRISOLLA  
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : MARIA CECILIA DE NEGRAES BRISOLLA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004163119904036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. [Tab]VERBA HONORÁRIA. COMPETÊNCIA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO.

1. Embora o estabelecido no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, nos artigos 22 a 24, da Lei nº 8.906/94, tenho que a discussão acerca do quinhão a que porventura faz jus o espólio reflete nova pretensão não condizente com a discussão travada nos autos, com partes distintas em relação à demanda principal.
2. Deve ser composta mediante o ajuizamento de ação autônoma, a qual, não havendo interesse da União na lide, deve ser intentada perante a Justiça Comum Estadual.

3. Agravo de Instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008617-04.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADRIANA DE JESUS  
ADVOGADO : SP252115 TIAGO TAGLIATTI DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)  
No. ORIG. : 00086170420124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA COM PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. SÚMULA 54 DO STJ. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- A responsabilidade da Caixa Econômica Federal é objetiva, pois presta serviço público na gestão do pagamento do seguro-desemprego, sujeitando-se, portanto, à norma esculpida no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988.

2- Demonstrada a falha na prestação do serviço, uma vez que a Caixa não se cercou das cautelas necessária ao preencher o requerimento do seguro desemprego da autora.

3 - O dano moral, em hipóteses como a dos autos, é presumido, eis que a verba da qual se viu privado o autor, além de possuir natureza alimentar, tinham por finalidade resguardá-lo na situação de desemprego.

4 - A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

5 - Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em consonância com os parâmetros observados pelos Tribunais em situações semelhantes, sendo de rigor sua manutenção.

6 - Nos termos da Súmula n. 54 do C. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

7 - Apelo parcialmente provido para fixar o termo inicial dos juros de mora nos termos da Súmula 54 do STJ.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial dos juros de mora nos termos da Súmula 54 do STJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007441-47.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANDRELINA GUIMARAES DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP060284 PAULO SANCHES CAMPOI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00074414720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, DO CPC. PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO POR SERVIDOR INATIVO COM PARIDADE AOS SERVIDORES DA ATIVA. ENTENDIMENTO CONFIRMADO PELO RESP REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

- Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso extraordinário repetitivo, para fins do art. 543-B, § 3º, do CPC, a fim de possibilitar a retratação.
- O acórdão encontra-se em conformidade com o entendimento acolhido pelo próprio Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.880 do STF, submetido ao regime do artigo 543-B, §3º, do CPC.
- Restou explicitado no julgamento do RE nº 631.880 que a "*Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, Saúde e Trabalho - GDPST deve ser deferida aos inativos no montante correspondente a 80 pontos até a conclusão do primeiro ciclo de avaliação de desempenho*" a ser realizado com os servidores da ativa.
- Juízo negativo de retratação para manter o acórdão que negou provimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo negativo de retratação e manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001160-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SERAGINI DESIGN E ENGENHARIA DE EMBALAGENS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00542725220014030399 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. NÃO PREVALÊNCIA SOBRE CRÉDITO TRIBUTÁRIO/FISCAL.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Embora os honorários contratuais constituam a remuneração do advogado e possa se enquadrar no conceito de natureza alimentar, não prevalecem sobre o crédito fiscal/tributário.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2014.03.00.002013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : POLIVALENTE LIVRARIA E PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : SP136662 MARIA JOSE RODRIGUES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00431351319994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. NÃO PREVALÊNCIA SOBRE CRÉDITO TRIBUTÁRIO/FISCAL.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Embora os honorários contratuais constituam a remuneração do advogado e possa se enquadrar no conceito de natureza alimentar, não prevalecem sobre o crédito fiscal/tributário.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2015.03.00.005071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00413965019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. Discute-se no agravo de instrumento, a possibilidade de levantamento de parte do depósito judicial efetuado nos autos da ação de execução fiscal; a decadência de parte dos débitos em cobro e a fixação de honorários advocatícios na proporção do valor do débito a ser extinto por força da decadência.
2. Ocorre que a execução fiscal encontra-se suspensa por determinação desta Corte até o julgamento final da ação anulatória n.º 1997.34.00.003813-0 que tramita perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Destarte, as providências suscitadas pelo agravante/embargante não podem ser deferidas, uma vez que a apreciação de tais matérias está adstrita à ação anulatória.
3. No que se refere ao levantamento parcial do depósito judicial, verifica-se que o embargante não se dirige ao juízo adequado, qual seja,

o da mencionada ação anulatória, não trazendo aos autos quaisquer cópias referentes ao aludido processo, o que inviabiliza o conhecimento completo dos fatos.

4. Em tais hipóteses, a jurisprudência é firme no sentido de que o levantamento/conversão dos valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação está condicionado ao resultado da lide, cabendo à autoridade fazendária a verificação da exatidão do recolhimento.

5. Antes do trânsito em julgado não é possível avaliar se o depósito será suficiente para cobrir os consectários legais do débito em cobro.

6. O art. 1.º, §3.º, I e II, da Lei 9.703/98 e o art. 32, §2.º, da Lei 6.830/80 impedem o levantamento dos depósitos antes do trânsito em julgado.

7. No que tange ao perigo de irreversibilidade da tutela, previsto no art. 273, §2.º, do CPC, a condenação em honorários, decadência e o levantamento de depósito, implica no risco fundado de irreversibilidade da tutela, o que impede a apreciação da matéria em âmbito de decisão interlocutória.

8. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

9. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

10. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0016719-13.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016719-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União  
PACIENTE : RIVELINO DE MELLO MULLER reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : AUGUSTO QUEIROZ DE PAULA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : RIVELINO DE MELO MULLER  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00037824720144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DE PRESO EM ESTABELECIMENTO FEDERAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Embora haja previsão expressa acerca do cabimento do agravo em execução, resta admissível a impetração, uma vez que a matéria posta não demanda exame aprofundado do contexto fático-probatório e envolve questão referente ao direito de locomoção do paciente.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.671/08, compete ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande decidir sobre a permanência do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS.

O Juízo Federal solicitado deverá limitar-se a avaliar os pressupostos formais da medida de transferência, bem como a manutenção dos requisitos que ensejaram a permanência do paciente em presídio federal. Precedentes.

Decisão que deferiu a prorrogação da permanência encontra-se devidamente fundamentada.

A transferência do paciente para estabelecimentos penais comuns, desprovidos de meios eficazes de contenção dos detentos, representaria grave risco para a sociedade e para o sistema penitenciário.

Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0018287-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : EDMILSON DE ASSIS ALENCAR  
PACIENTE : AILTON ISSAMU ARIMURA  
: JOSECARLA DOS SANTOS SILVA  
: NANCI GIMENEZ GUADAGNOLI  
ADVOGADO : SP097111B EDMILSON DE ASSIS ALENCAR  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00063763920154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELO JUÍZO *A QUO*. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO *WRIT*. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRECEDENTES DO STJ. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Os pacientes são investigados nos autos do Inquérito Policial nº 04775/2012-5, denominado "Operação Trânsito", em que se apura a suposta prática de crimes envolvendo concessões fraudulentas de benefícios previdenciários.
2. O impetrante aponta suposto constrangimento ilegal proveniente da instauração do Inquérito Policial nº 04775/2012-5, bem como das medidas de busca e apreensão determinadas no Procedimento Criminal nº 0006376-39.2015.403.6181, indicando como autoridade coatora o Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo.
3. Segundo as informações prestadas, o referido inquérito policial não foi instaurado por requisição do juízo federal.
4. Esta E. Corte não possui competência para julgar *habeas corpus* em face de ato praticado por Delegado de Polícia, sendo tal competência do juízo de primeiro grau.
5. A alegação de que os documentos apreendidos pertencem a segurados e que não contêm nenhuma irregularidade não foi suscitada perante a autoridade coatora.
6. Incabível a impetração do pedido diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido analisada pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância. Precedentes do STF e do STJ: STF, RHC 119.816, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 18/03/2014, DJe 01/04/2014; STF, RHC 120.317, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 11/03/2014, DJe10/04/2014; STJ, RHC 54.905/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 02/06/2015, DJe 26/06/2015; STJ, RHC 29.825/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 26/11/2013, DJe 01/07/2014.
7. Não restou evidenciado constrangimento ilegal capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.
8. A ação constitucional de *habeas corpus* requer prova pré-constituída do direito alegado, cabendo ao impetrante demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu.
9. A inicial não veio acompanhada de documentos suficientes à compreensão dos fatos e à comprovação do alegado, porquanto apenas foram trazidos os mandados de intimação e de busca e apreensão expedidos nos autos nº 0006376-39.2015.403.6181 e notícias veiculadas na internet.
10. Instrução deficiente do *habeas corpus*, inexistindo prova pré-constituída do direito alegado, a fim de possibilitar a análise de plano da alegada ilegalidade na instauração do inquérito policial.
11. Exigência de prova pré-constituída para impetração do *habeas corpus*. Precedentes do STJ: HC 265.747/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 04/09/2014, DJe 15/09/2014 e RHC 52.079/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24/03/2015, DJe 06/04/2015.
12. Considerando que o inquérito policial foi instaurado para averiguar a suposta atuação de intermediários em fraudes na concessão de benefícios, não há dúvida de que tais documentos apreendidos interessam à investigação.
13. Revela-se inviável, na via expedita do *mandamus*, a análise acerca da legalidade ou não da apreensão, já que não há como verificar de plano, quais documentos possuem relação com os fatos que estão sendo apurados.
14. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, na parte conhecida, denegada a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheço parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denego a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0021007-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : VIGESIMA QUARTA SUBSECAO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL  
: SOROCABA  
: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO  
PACIENTE : ALESSANDRA DOS REIS AGUIAR  
: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP051391 HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00048072220154036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 299 E 304 DO CP. DECLARAÇÃO DE POBREZA PARA OBTENÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos autos da ação ordinária nº 0005432-27.2013.403.6110, o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba determinou a expedição de ofício à Delegacia de Polícia Federal de Sorocaba para instauração de inquérito policial, visando à apuração dos crimes previstos nos artigos 299 e 304, ambos do Código Penal, tendo em vista o autor da ação cível, José Inácio da Silva, apresentou declaração de pobreza, supostamente falsa, objetivando os benefícios da Justiça Gratuita.
2. A apresentação de declaração de pobreza falsa em juízo visando à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não configura o delito de falsidade ideológica, tampouco o crime de uso de documento falso. Precedentes do STJ: RHC 24.606/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 26/05/2015, DJe 02/06/2015 e RHC 49.437/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 24/02/2015, DJe 04/03/2015.
3. A declaração de pobreza prestada para obtenção dos benefícios da Justiça Gratuita não pode ser considerada documento para fins penais, por gozar de presunção relativa de veracidade, admitindo-se prova em contrário, nos termos do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.
4. Restou caracterizado óbice ao prosseguimento do inquérito policial, por ausência de justa causa, tendo em vista a atipicidade da conduta.
5. Ordem de *habeas corpus* concedida para determinar o trancamento do Inquérito Policial nº 0137/2014-4 - DPF/SOD/SP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder ordem de *habeas corpus* para determinar o trancamento do Inquérito Policial nº 0137/2014-4 - DPF/SOD/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0023326-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2001.61.81.001111-0 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 109, III, DO CP. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado pela prática do disposto no artigo 171, § 3º, do Código Penal.
2. A inicial acusatória foi recebida em 03/02/2005.
3. A sentença condenatória foi publicada em 10/12/2009.
4. Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva com base na pena concretamente aplicada na sentença, tendo em vista a existência de recurso da acusação contra o acórdão proferido por esta E. Corte, que reduziu a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente.
5. Evidenciada a não ocorrência do trânsito em julgado para o Ministério Público Federal, a prescrição regula-se pela pena máxima cominada ao delito.
6. O crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, possui pena máxima em abstrato de 6 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão, o que enseja o prazo prescricional de 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, III, do Código Penal.
7. Não restou configurada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, uma vez que não se passaram 12 (doze) anos entre a data dos fatos (11/02/1998) e o recebimento da denúncia (03/02/2005), tampouco entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória (10/12/2009).
8. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0023381-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : MAXWELL IFEANYI ONUGBU  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : MAXWELL IFEANYI ONUGBU reu/ré preso(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00052314520154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INAPLICÁVEIS AS MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso preventivamente nos autos da Ação Penal nº 0005231-45.2015.403.6181, em que foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06.
2. A decisão que decretou a prisão preventiva está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do crime ou, tão somente, pelo fato de ser o paciente estrangeiro.
3. Extraem-se da denúncia a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria.
4. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justifica para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.
5. O paciente já foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, o que corrobora a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.
6. Inexistência de constrangimento ilegal, uma vez que a custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas infrações penais. Precedentes do STJ: HC 290.094/RN, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015 e RHC 58.777/MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 21/05/2015, DJe 01/06/2015.
7. Fundado receio de que, caso solto, o paciente se furte à aplicação da lei penal.

8. Não há qualquer comprovação nestes autos de que ele possua residência fixa ou que exerça ocupação lícita, ainda que no país de origem.
9. O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal.
10. Não há prova pré-constituída nestes autos acerca de eventuais condições favoráveis.
11. De qualquer modo, esclareça-se que as supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
12. Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas à garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.
13. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
14. A prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado.
15. Estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão preventiva poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, a pena privativa de liberdade venha a ser substituída por pena restritiva de direitos. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.111.941/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 28/05/2013, DJe 06/06/2013 e HC 200.796/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. 17/04/2012, DJe 09/05/2012.
16. Ordem de *habeas corpus* denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0026485-90.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.026485-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : VALDIR CUSTODIO DA SILVA  
PACIENTE : RENIVALDO OLIVEIRA DE JESUS JUNIOR *reu/ré* preso(a)  
ADVOGADO : MS008930 VALDIR CUSTODIO DA SILVA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : LUCIANO DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 00009266120154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

A análise do excesso de prazo deve levar em consideração as peculiaridades de cada processo. *In casu*, a demora para a formação da culpa não pode ser imputada ao Juízo, tampouco decorre de providências solicitadas exclusivamente pela acusação.

Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade.

Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Não restou configurada flagrante ilegalidade na decretação da custódia cautelar do paciente, porquanto amparada em elementos concretos que evidenciam a periculosidade do agente, mormente em razão do *modus operandi* empregado, e o risco de reiteração delitiva.

As alegadas condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, ainda que devidamente comprovadas, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0028026-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO  
PACIENTE : IVAN CARLOS MENDES MESQUITA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP141868 RONALDO LABRIOLA PANDOLFI e outro(a)  
CODINOME : IVAM CARLOS MENDES MESQUITA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : CHARLES AMUZIE ORJI  
: TENORIO FERREIRA RODRIGUES  
: MARIANO AREVALO CACERES JUNIOR  
: AYRTON AZAMBUJA FILHO  
: RAFAEL ANTONIO LOPES CARVALHO  
: JOSE EDUARDO NUNES DA SILVA  
: MARIA DAS GRACAS GONCALVES BISPO  
: GERSON GONCALVES FREIRE  
: JOSE ERIVALDO DE LIMA JUNIOR  
: REINALDO CARVALHO DE OLIVEIRA  
: JULIO CEZAR DE MENEZES GONCALVES  
: JOAO PAULO BARBOSA  
: JOAO AIRES DA CRUZ  
: JOSE GERALDO RODRIGUES DA SILVA  
: JOSE JONAS CABRAL DA SILVA  
: THIAGO DE BRITO LOBAO  
: DOUGLAS DE BARROS DOS SANTOS  
: JORGE HISSASHI NAKUI  
No. ORIG. : 00072892120154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 33, c.c. artigo 40, I, e artigo 35, c.c. artigo 40, I, todos da Lei nº 11.343/06.
2. Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.
3. Cabe, portanto, ao impetrante demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu, uma vez que se limitou a instruir o presente *habeas corpus* com cópia da decisão impugnada.
4. A decisão que decretou a prisão preventiva está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.
5. Consta da decisão ora impugnada, que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.
6. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justificou pela necessidade de garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.
7. A manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.
8. Inexistência de constrangimento ilegal, uma vez que a custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas infrações penais.
9. Apreensão de uma quantidade expressiva de entorpecentes, mais especificamente, 176 quilos de cocaína e 521 quilos de maconha, o

que denota evidente risco à ordem pública. Precedentes do STF e do STJ: STF, HC 120739 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 01/04/2014, DJe 28/04/2014; STF, HC 118.982/MG Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 29/10/2013, DJe 12/11/2013; STJ, RHC 57.543/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 28/04/2015, DJe 07/05/2015; STJ, HC 211.609/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/10/2012, DJe 23/10/2012.

10. Risco de tentativa do paciente de se furtar à aplicação da lei penal.

11. De acordo com a decisão atacada, o paciente possui residência na fronteira com o Paraguai, onde, inclusive, já teria residido, o que permite a decretação da segregação cautelar também para o fim de assegurar a aplicação da lei penal, considerando a concreta possibilidade de fuga.

12. O magistrado de origem consignou que a prisão preventiva se fundamenta para conveniência da instrução criminal, considerando que as investigações teriam apontado o paciente como um dos líderes da associação criminosa, havendo fundado receio de que, caso posto em liberdade, possa intimidar os corréus ou testemunhas.

13. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

14. O crime em tese praticado pela paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

15. As demais medidas cautelares não asseguram a ordem pública, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi* da empreitada criminosa.

16. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.

17. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41372/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002646-61.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002646-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : IZAIDE VAZ DA SILVA  
ADVOGADO : AC001291 FLAVIO JOSE GONCALVES DA LUZ e outro(a)  
APELANTE : JOAO CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP237250 CESAR SOUZA BRAGA e outro(a)  
APELANTE : DANIEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP251989 VALERIA SCHNEIDER DO CANTO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ABSOLVIDO(A) : JOSINO VAZ DA SILVA  
No. ORIG. : 00026466120054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 1142: Reitere-se o despacho de fls. 1139, concedendo prazo máximo de 10 dias, para que a defesa de IZAIDE VAZ DA SILVA apresente as razões de apelação.

No caso de ausência de manifestação, intime-se, pessoalmente, IZAIDE VAZ DA SILVA, para que constitua novo defensor, no prazo de 10 dias da intimação, sob pena de lhe ser nomeado Defensor Público.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013264-92.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.013264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FERNANDO CARDOSO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP218502 VALTER ALVES BRIOTTO e outro(a)  
APELANTE : LUCAS VINICIUS GONCALVES  
ADVOGADO : SP202713 ALEXANDRE ANGELO DO BOMFIM e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00132649220134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 380/383: Diante da renúncia aos poderes outorgados aos representantes do apelante, intime-se, pessoalmente, LUCAS VINICIUS GONÇALVES, para que constitua novo procurador, sob pena de lhe ser nomeado Defensor Público.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000012-81.2013.4.03.6129/SP

2013.61.29.000012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : RONEY LOPES  
ADVOGADO : SP284194 JULIANA VIEIRA MAZZEI e outro(a)  
: SP240124 FERNANDA FERRAZ THEMER  
No. ORIG. : 00000128120134036129 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 290: Intime-se a Dra. Juliana Vieira Mazzei - OAB/SP 284.194, para que comprove que cientificou o recorrido da renúncia de seu mandato, nos termos do artigo 45 do CPC.

Outrossim, anote-se na autuação o nome da Dra. Fernanda Ferraz Themer - OAB/SP 240.124 como representante do recorrido, nos termos da procuração de fls. 223.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006234-68.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : EDSON CARLOS DIAS  
: AMAURI BRANDAO DE PAULA  
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro(a)

APELADO(A) : Justica Publica  
ABSOLVIDO(A) : CLAUDIO LUCIO CLAUDINO  
No. ORIG. : 00062346820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Fls. 783: **intime-se a defesa** dos réus AMAURI BRANDÃO DE PAULA e EDSON CARLOS DIAS para, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentar suas respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso dos réus.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento de parecer.
4. Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004368-41.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.004368-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : APARECIDO DONIZETI GARCIA  
ADVOGADO : SP180482A RAIDALVA ALVES SIMÕES DE FREITAS e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00043684120054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de APARECIDO DONIZETI GARCIA para que apresente as razões de apelação, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.  
Com a vinda das razões recursais, baixem-se os autos à origem para que o Ministério Público Federal atuante na primeira instância apresente suas contrarrazões.  
Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça seu necessário parecer.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal