



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 7/2016 – São Paulo, terça-feira, 12 de janeiro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1858/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010632-50.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010632-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: JOSE RICARDO MEIRELLES e outro(a)
APELADO(A)	: Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL
ADVOGADO	: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO
APELADO(A)	: VIVO S/A
ADVOGADO	: SP154351 RENATO JOSE CURY
	: SP300903 ANDRÉ LUIZ MARCASSA FILHO
NOME ANTERIOR	: TELESP CELULAR S/A
ADVOGADO	: SP154351 RENATO JOSE CURY e outro(a)
PARTE AUTORA	: DEPARTAMENTO DE CIDADANIA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS PROCON
ADVOGADO	: SP115624 ANDREA PILI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018401-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : THAMEA DANELON DE MELO e outro(a)
PARTE RÉ : CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CONFEA
ADVOGADO : DF019914 JOAO DE CARVALHO LEITE NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184011220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011634-50.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE CONFECÇÕES DE ROUPAS
EM GERAL DE FARTURA E REGIAO
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00116345020134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030311-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : CAMIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRF 3 REGIAO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00020616120084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Previamente ao exame da própria viabilidade deste mandado de segurança, solicitem-se informações à autoridade impetrada.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acordão Nro 15370/2016

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022962-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : DAVI GUIMARAES E GARCIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP160078 ALEXANDRE SANSONE PACHECO e outros(as)
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
LITISCONSORTE PASSIVO : VANESSA FAGUNDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP253486 TATIANE DALLA VALLE
LITISCONSORTE PASSIVO : FABIANA DA SILVA CHIARELLI SAID
ADVOGADO : SP147806 IRIS BORGES DE CARVALHO
LITISCONSORTE PASSIVO : EDUARDO MARCONDES RIQUEZA e outros(as)
: MARINA CALILLE SANCHES
LITISCONSORTE PASSIVO : ARIADNE BAKRI
ADVOGADO : SP242813 KLEBER CURCIOL e outros(as)
LITISCONSORTE PASSIVO : SANDRA VILMA DA SILVA CONCEICAO
: ELVIRA BECKER TAGLIARINI
: FRANCISCO DE PAULA VITOR SANTOS PEREIRA
: MARIA GISELA BATISTA OKIDA
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal

PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00229627520124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS. CONVOCAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE EXAMES ADMISSIONAIS E APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

- Conforme disposto no Capítulo XV do Edital de Abertura do concurso público para cargos do quadro permanente de pessoal desta Corte e das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, item 1, o provimento dos cargos fica sempre "a critério da Administração de cada órgão e se realizará por ato da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, obedecendo-se rigorosamente a ordem de classificação dos candidatos habilitados por Unidade Administrativa de Classificação/Cidade de Prova/Cargo, desde que considerados aptos nos exames admissionais, em inspeção de saúde física e mental, de caráter eliminatório", prescrevendo o subitem 1.1 que "A Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 3ª Região reserva-se o direito de proceder às nomeações em número que atenda ao interesse e às necessidades do serviço, de acordo com a disponibilidade orçamentária e o número de vagas existentes".
- Inexiste direito subjetivo à nomeação do candidato simplesmente porque convocado para a realização de exames admissionais, ou até mesmo diante de providências outras como a apresentação de documentos e preenchimento de material intitulado kit-nomeação, procedimentos que vão ao encontro do previsto na normatização que rege o processo de escolha em questão.
- O candidato aprovado em concurso público possui mera expectativa de direito a ser nomeado, na hipótese de a sua classificação ter excedido o número de vagas previstas no edital.
- A pretensão do *writ* também não pode ser atendida em razão da ausência de vagas suficientes na Unidade Administrativa de Campinas, consoante destacado nas informações prestadas pela autoridade impetrada, que mencionou, com detalhes, as vagas preenchidas, demonstrando a inexistência de vaga de Analista Judiciário - Área Judiciária capaz de atender à demanda do impetrante, 42º colocado da lista regional, e 397ª colocado na lista geral, ou mesmo dos litisconsortes citados.
- Quanto às 11 (onze) vagas de Analista Judiciário, que "originaram-se do disposto na Lei nº 12.011/2009, que criou 230 Varas Federais e respectivos cargos, em todo o território nacional, a serem instaladas até o ano de 2014", e que competia "ao Conselho da Justiça Federal a organização e localização de tais varas, o que foi efetuado por meio da Resolução nº 102/2010, posteriormente alterada pela Resolução nº 113/2010 daquele mesmo Colegiado", as 5 (cinco) vagas reclamadas pelo impetrante seriam preenchidas apenas em 2013, com a instalação de 3 (três) Varas Federais nesse ano, e em 2014, com a instalação de 1 (uma) Vara Federal na Unidade Administrativa de Campinas.
- Ausentes cargos a serem preenchidos, em condições de receber nomeação, quando transcorreram os dois anos da prorrogação do prazo do concurso, a impetração não tem como ser acolhida, quer seja em relação à pretensão do impetrante, quer seja quanto aos demais litisconsortes.

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, denegar a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora).

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5000012-79.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZA CONV. DENISE AVELAR
IMPETRANTE: CEZAR JULIAO DOS SANTOS
Advogado do(a) IMPETRANTE: FABIANE KARINA MIRANDA AVANCI - MS15404
IMPETRADO: EXMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado por Juiz Federal Convocado, consistente na r. decisão monocrática proferida nos autos do agravo de instrumento n. 0012786-32.2015.4.03.0000/MS, que deu provimento ao recurso interposto pela Fundação Habitacional do Exército, permitindo a penhora requerida, mediante o desconto de 30% (trinta por

cento) dos vencimentos recebidos pelo agravado.

Verifico que, salvo melhor juízo, a matéria em questão, é de competência do e. Órgão Especial desta c. Corte Regional, nos termos previstos pelo parágrafo único, alínea “d” do artigo 11, II, do Regimento Interno.

Portanto, diante da previsão regimental, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para fins de adoção das providências necessárias à redistribuição do feito.

Entretanto, tendo em vista o disposto no artigo 13, da Resolução nº 394, de 02 de julho de 2014, com a redação dada pela Resolução nº 445, de 29 de setembro de 2015, ambas da Presidência desta Corte, que delimita a abrangência da implantação do Sistema do Processo Judicial Eletrônico neste Tribunal apenas para as Turmas da Primeira e Terceira Seções, bem como para a Presidência e Vice-Presidência do TRF/3ª Região, intime-se o impetrante para que, no prazo de dez dias, apresente no setor de protocolo a petição inicial e as peças que instrumentalizaram este recurso, na forma ordinária, isto é, fisicamente, ficando a ele assegurado o prazo recursal, devendo, porém, informar ao Relator a ser sorteado o conteúdo desta decisão, cancelando-se sua distribuição no PJ-e.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41531/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005941-17.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : CARLOS DE CARVALHO CRESPO
ADVOGADO : SP329854 SOFIA MONTEIRO
: SP125303 SANDRA APARECIDA CARVALHO CRESPO
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : FELIPE PIMENTEL CRESPO
No. ORIG. : 00059411720054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 934/950: trata-se de embargos infringentes opostos por Carlos de Carvalho Crespo para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Maurício Kato, que negava provimento à apelação criminal do Ministério Público Federal, mantendo a absolvição da acusada em relação à imputação da prática do delito de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30.11.15 (fl. 932v.), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente em 10.12.15 (fl. 934).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

2011.61.10.008907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO VICENTE DA COSTA
ADVOGADO : SP060023 ZENON STUCKUS SOBRINHO e outro(a)
APELANTE : DIRCEU TAVARES FERRAO
ADVOGADO : SP132344 MICHEL STRAUB e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido(a)
No. ORIG. : 00089075920114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação criminal interposta pela por Dirceu Tavares Ferrão contra a sentença de fls. 344/398. O apelante manifestou desejo de apresentar razões nessa instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 411/413). A Ilustre Procuradora Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais (fl. 430).

Decido.

Intime-se a defesa do apelante para que apresente razões recursais. Oferecidas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer. Após, retornem. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

2012.61.03.003365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANDRE LUIZ NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP197950 SANDRO GIOVANI SOUTO VELOSO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO(A) : ANDRE LUIZ NOGUEIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00033654720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos pelo Ministério Público Federal e por André Luiz Nogueira Junior contra a sentença de fls. 392/400v.

O apelante André Luiz Nogueira Junior manifestou desejo de apresentar razões nessa instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 405).

O Ilustre Procurador Regional da República João Francisco Bezerra de Carvalho requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais, e, após, o envio dos autos à primeira instância para oferecimento das contrarrazões. Pleiteou a intimação do réu da desídia da defesa em apresentar contrarrazões ao apelo do Ministério Público Federal (fl. 413/413v.).

Decido.

Intime-se a defesa do apelante para que apresente razões recursais, bem como contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público Federal às fls. 407/409.

Oferecidas razões de apelação pela defesa, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, retornem. Intime-se. Publique-se.

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000091-12.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : APARECIDO BARBOSA DE LIMA
PACIENTE : VINCENZO BIAGIO MAGLIANO
ADVOGADO : SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000865320134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Vincenzo Biagio Magliano, em face da decisão proferida em medida cautelar que suspendeu o exercício das funções públicas do paciente junto ao Sistema Único de Saúde - SUS, como servidor público e como médico particular conveniado ao sistema, até o término da Ação Penal n. 0001669-10.2021.403.6124.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 316, c.c. o art. 327 (três vezes) e do art. 171, § 3º, todos do Código Penal;
- b) embora o Juízo *a quo* tenha indeferido o pedido de prisão preventiva, a decisão que recebeu a denúncia impôs ao paciente a suspensão do exercício de suas funções públicas junto ao Sistema Único de Saúde (SUS), seja como servidor público, seja como médico particular conveniado ao SUS, sendo tal medida desproporcional e ilegal, impondo ao paciente o impedimento do exercício de sua profissão a qual está regularmente habilitado; o que viola o princípio constitucional contido no art. 5º, III, da Constituição da República, que garante a plena liberdade para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações da lei;
- c) nem se questiona a legalidade da suspensão do exercício das funções públicas do paciente junto ao SUS, seja como servidor público, seja como médico particular conveniado ao SUS. Insurge, porém, contra os efeitos práticos da medida cautelar, pois a comunicação da cautelar ao Conselho Federal de Medicina implicou na anotação em seu registro que o paciente está "suspense por ordem judicial", o que o tem impedido de atuar como médico particular e, via de consequência, de prover o próprio sustento e da família;
- d) o paciente está sendo condenado por antecipação, o que é inadmissível em um estado democrático de direito. Não há elementos nos autos que permita concluir que o exercício da atividade médica particular seja lesiva à sociedade, de modo que impedi-lo preventivamente de exercer suas atividades profissionais, ainda que por via transversa, como o fez a decisão impetrada, constitui flagrante ilegalidade, já que a medida lhe impediu de trabalhar e extrair o próprio sustento;
- e) a privação do exercício profissional, nesta fase do processo, em que não há sequer certeza da prática do crime representa sério gravame para o paciente, violando o princípio da presunção de inocência. Também deve ser levado em conta que o paciente possui residência fixa, exerce atividade lícita e não possui maus antecedentes, como reconhecida na decisão impetrada;
- f) presentes os requisitos do *fumus boni juris* e o *periculum in mora* pela impossibilidade atual do paciente de exercer a atividade médica particular, restando patente a necessidade de correção da decisão impetrada para o fim de afastar a proibição do exercício da atividade profissional de médico particular (fls. 2/6).

Decido.

A autoridade impetrada proferiu a seguinte decisão quanto ao pedido ministerial de prisão preventiva do paciente, nos autos da Ação Penal n. 0001669-10.2012.4.03.6124:

No caso em epígrafe, o acusado foi denunciado pela prática dos delitos previstos no artigo 316 e 171, § 3º, do Código Penal, cujas penas máximas privativas de liberdade superam 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I, do CPP.

Cumprido, doravante, verificar-se a presença dos requisitos cautelares da prisão preventiva, na forma do art. 312 do Código de Processo Penal.

O fumus commissi delicti, consistente em prova da materialidade do delito e indícios de autoria, encontra-se presente, em função dos elementos contidos nos autos. Segundo consta, o denunciado teria condicionado à realização de parto cesareano na rede pública de saúde, por duas vezes, ao pagamento de certa quantia em dinheiro, mesmo que o pré-natal fosse realizado pelo SUS. Consta dos autos que o réu VINCENZO, em 27 de setembro de 2009, na Santa Casa de Misericórdia de Jales/SP, realizou uma cesariana na paciente Neusa Luisa Conrado, custeada pelo SUS, pelo qual havia anteriormente, exigido para si, em razão da função pública, a quantia de R\$ 1.260,00 (mil duzentos e sessenta reais) da referida paciente. O mesmo também teria ocorrido com a paciente Patricia Cristina Arruda Martins, sendo a quantia exigida a de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Noto, no caso em epígrafe, embora presente o risco de reiteração delitiva, verifico que a prisão preventiva não se afigura necessária (art. 282, I, do CPP), sendo a medida cautelar prevista no art. 319, inciso VI, do CPP suficiente para afastar o risco à ordem pública apontado.

Com efeito, há comprovação de que o réu possui residência fixa, exerce atividade lícita e não conta com maus antecedentes. Não observo, portanto, a periculosidade concreta do agente capaz de ensejar a decretação da custódia do agente. É certo, ainda, que

a gravidade das condutas atribuídas ao réu não constitui fundamento suficiente à decretação da prisão preventiva, razão pela qual a mesma fica **INDEFERIDA**.

Por outro lado, vejo que os elementos constantes dos autos indicam que o réu, no exercício da função pública, teria condicionado a realização de parto cesariano na rede pública de saúde, por duas vezes, ao pagamento de certa quantia em dinheiro, mesmo que o pré-natal e o procedimento cirúrgico fossem custeados pelo SUS. Assim, na medida em o acusado valeu-se de sua função pública para a prática, em tese, dos delitos a ele imputados, tenho que o afastamento do acusado das suas funções públicas é medida suficiente para impedir a reiteração delitiva e para preservar a conveniência da instrução criminal. Diante do exposto, com fulcro no art. 319, inciso VI, do CPP, **DEFIRO** o pedido constante do item "b" de fl. 40-verso para **determinar ao acusado VINCENZO BIAGIO MAGLIANO a suspensão do exercício de suas funções públicas junto ao Sistema Único de Saúde (SUS), seja como servidor público, seja como médico particular conveniado ao SUS, até o desfecho da presente ação penal** (fls. 63v./64, os destaques são do original).

Não se verifica abuso ou constrangimento ilegal na decisão que suspendeu a atuação profissional de Vincenzo Biagio, tanto como servidor público quanto como médico particular, frente ao Sistema Único de Saúde - SUS.

Extraí-se dos autos que o paciente responde a processo criminal pelo fato de, no exercício de função pública, ter condicionado a realização de partos cesarianos em redes públicas de saúde, ao pagamento de dinheiro, em que pese o SUS fosse o responsável pelo pagamento tanto do pré-natal das parturientes quanto do próprio procedimento cirúrgico.

Contata-se, ademais, que o paciente teria, em tese, perseverado na prática de outros delitos, razão pela qual foi denunciado não só pelo delito de concussão, mas também pela prática de estelionato, falsidade ideológica e crimes previstos na Lei n. 9.263/96.

Assim, considerando as circunstâncias fáticas, particularmente o risco da reiteração da prática criminosa, mostra-se razoável a decisão judicial que obstou parcialmente a atuação do paciente, restringindo o exercício de sua profissão ao SUS, enquanto apurada sua responsabilidade pela prática de delitos contra particulares e o Sistema Único de Saúde.

Observo que a cautelar deferida pela autoridade impetrada, portanto, está dentro dos limites pretendidos pelo paciente, pois não o impede de atuar como médico na esfera privada, restringindo o exercício da medicina somente no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Aliás, a restrição ficou clara no dispositivo da decisão, ao expressamente mencionar "**a suspensão do exercício de suas funções públicas junto ao Sistema Único de Saúde (SUS), seja como servidor público, seja como médico particular conveniado ao SUS**", exatamente como pretendido na inicial. Em momento algum foi determinada a suspensão das atividades do paciente como médico particular, fora do âmbito do SUS.

Ainda que conste anotação no registro do paciente junto ao Conselho Federal de Medicina que ele está "suspense por ordem judicial" (fls. 69), certo é que não deriva, direta e objetivamente, do comando da decisão aqui impugnada.

Daí se vê, ao menos em sede sumária, não haver ato ilegal ou abusivo praticado pelo MM. Juízo de Origem, sendo certo que a anotação genérica de suspensão junto ao Conselho Federal de Medicina *não foi* determinada pela decisão que, por isso, não padece de qualquer eiva.

Se, porventura, o Conselho de classe extrapolou os limites da cautelar deferida pelo Juízo *a quo*, não há que se atribuir ao órgão jurisdicional a prática de qualquer ato coator.

Portanto, por ora, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada, inclusive, devendo esclarecer o teor do ofício enviado ao Conselho Federal de Medicina.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000015-85.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000015-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : KARLA BRITO RIVAROLA
PACIENTE : RENATO MOREIRA CARDOSO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018877 KARLA BRITO RIVAROLA e outro(a)
CODINOME : RENATO MOREIRA CARDOZO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INVESTIGADO(A) : PAULO HENRIQUE FERREIRA
No. ORIG. : 00139498920154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Karla Brito Rivarola, em favor de **Renato Moreira Cardoso**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente na Ação Penal nº 0013949-89.2015.403.6000, em trâmite perante a 5ª

Vara Federal de Campo Grande (MS), ou para a aplicação de medida cautelar diversa da prisão (fl. 8).

A impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/8):

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 03.12.15, pela prática dos crimes previstos nos artigos 299, 304 e 180, todos do Código Penal;
- b) ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e, alternativamente, deve ser aplicada medida cautelar alternativa;
- c) o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa e exerce ocupação lícita;
- d) argumentos genéricos e a gravidade abstrata do crime não podem ensejar a segregação cautelar do paciente.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 9/21).

É a síntese do necessário.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, no dia 13.12.15, o paciente foi preso em flagrante na rota Brasil/Paraguai, na condução de um automóvel com documentação falsificada.

Conforme informado pela impetrante, o paciente foi ouvido pela Polícia e declarou desconhecer a falsidade dos documentos relacionados ao veículo por ele conduzido e, em razão de voltar a delinquir mesmo depois de ser beneficiado com a liberdade provisória em outros autos, teve sua prisão preventiva determinada nos autos originários (fls. 2/3).

A autoridade coatora, em plantão judiciário, manteve a prisão preventiva do paciente, sob o fundamento de que "em 2014, foi ele preso pela prática de idênticos. Recebeu a confiança da Justiça Penal. Foi solto, e voltou a delinquir. A Justiça não pode estimular práticas delituosas. A ordem pública e o interesse na efetiva aplicação da lei impõem sua custódia" (cf. fl. 9).

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

No caso, o *habeas corpus* não veio instruído com cópia alguma do auto de prisão em flagrante do paciente ou da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, o que impossibilita aprofundar na análise dos fatos apresentados pela impetrante.

Ademais, conforme fundamentado pelo Juiz Federal Plantonista em 23.12.15, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e assegurar que Renato Moreira Cardoso não volte a delinquir (cf. fl. 9).

A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, cujo bem jurídico tutelado é a fé pública e, caso não cesse sua prática, poderá acarretar lesão a órgãos públicos e a particulares.

O fato de o paciente ter praticado os fatos que lhe foram imputados, quando se encontrava na posse da liberdade provisória decretada em autos distintos, demonstra a gravidade da conduta delitiva noticiada nestes autos.

Por outro lado, as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos nos artigos 188 e 299, ainda que considerados isoladamente, autorizam a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Nesse particular, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de embora exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, tais condições podem mostrar-se insuficientes para esse fim, pois, ainda que se trate de acusado primário com bons antecedentes, que possua residência fixa e profissão lícita, não fará jus à liberdade provisória se estiverem presentes pressupostos que autorizem a prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Assim, a suposta primariedade do paciente (fl. 20), o fato de possuir residência fixa (fls. 14), família constituída (fls. 11/13) e profissão lícita (fls. 15/19) não ensejam, por si só, a concessão de liberdade provisória.

Por fim, tendo em vista as condições em que se deram a manutenção da prisão preventiva do paciente (fl. 9), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por tais razões, em um exame perfunctório, entendo presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva de Renato Moreira Cardoso, dado que satisfeitas as condições previstas pelos arts. 310, 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal, principalmente tendo-se em vista a necessidade de garantia da ordem pública.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000057-37.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : JOSE SOARES DA COSTA NETO
PACIENTE : ERICK SILVA SOARES reu/ré preso(a)

ADVOGADO : SP257677 JOSE SOARES DA COSTA NETO
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : JAIRO BERTO DA SILVA
: FELIPE BATISTA DA SILVA
: ROSIMEIRE DA COSTA DE ARAUJO
: FABIANO PAPOTTI
: LUIZ CARLOS ALVES FERREIRA
: CRISTIAN ALBERTO PEREIRA
: WILLIAM GALINDO
: CRISLENE LEILA DE OLIVEIRA LIMA
: KATHLEEN REGINA DE OLIVEIRA
: MARCIO FORTI PEREIRA
: THIAGO LOPES DA SILVA
No. ORIG. : 00115607320154036181 9P Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por José Soares da Costa Neto em favor de **Erick Silva Soares**, para que seja revogada a prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0011560-73.2015.4.03.6181, em trâmite perante a 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, aplicando-se medidas cautelares alternativas.

Alega-se, em síntese, o seguinte (fls. 2/17):

- a) o paciente foi preso e denunciado pela prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, II, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, e art. 2º da Lei n. 12.850/13, em razão do desmantelamento de organização criminosa especializada em fraudes bancárias praticadas por meio da *internet*;
 - b) as imputações em desfavor do paciente são relacionadas a crimes sem violência e/ou grave ameaça;
 - c) ausentes os pressupostos da prisão preventiva do artigo 312 do Código de Processo Penal, o paciente faz jus à concessão de liberdade provisória;
 - d) o paciente é primário, exerce ocupação lícita, tem bons antecedentes e residência fixa;
 - e) as circunstâncias do delito e as condições pessoais do paciente ensejam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão;
- Foram juntados os documentos de fls. 18/89.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A prisão cautelar do paciente foi decretada com base em investigações realizadas no bojo da "Operação Capturas", por meio da qual se objetivou desmantelar organização criminosa especializada na prática de fraudes bancárias realizadas por meio da *internet*, noticiadas pelo Banco Itaú (fls. 20/22).

O Ministério Público Federal denunciou o paciente pela prática do delito previsto no artigo 155, §4º, inciso II, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal e art. 2º da Lei n. 12.850/13.

Além do paciente, foram também denunciadas outras 8 (oito) pessoas (fls. 18/59).

Consta da denúncia que, por meio de *malwares* hospedados nos computadores das vítimas, o grupo criminoso utilizava a engenharia social para obter dados bancários, dados cadastrais, senhas e códigos *itoken*, que eram digitados pelo telefone. Os membros apresentavam-se como atendentes da Central de Atendimento da Segurança e alegavam a necessidade de validação de informações pessoais e informavam aos clientes supostas transações fraudulentas nas contas.

Obtidos os dados necessários, os agentes acessavam a conta da vítima por meio do *internet banking*, realizavam transferências bancárias e pagamentos de títulos.

Foi, ainda, constatado que a maioria dos valores eram creditados em contas bancárias mantidas na Caixa Econômica Federal e que os titulares destas contas não contestaram as operações, fato que denota a participação destes no esquema criminoso.

Restou apurado que a organização criminosa obteve vantagem financeira no importe de R\$1.038.058,40 (um milhão trinta e oito mil cinqüenta e oito reais e quarenta centavos).

Decorre dos autos que o paciente foi preso cautelarmente com o fim de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. A autoridade coatora indeferiu pedido de concessão de liberdade provisória e aplicação de medidas cautelares alternativas, considerando a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública, principalmente pelo fato de o paciente, embora "já (ter sido) condenado pela prática de crime de porte ilegal de arma, conforme certidões de fls. 1075/1076 e 1153/1155" (cfr. fl. 5), e beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, praticou os fatos narrados pela denúncia, o que indica possuir personalidade voltada para o crime (fls. 5/6).

A defesa reiterou o pedido de revogação da custódia cautelar, que foi novamente indeferido, tendo a autoridade impetrada fundamentado sua decisão na impossibilidade de extensão ao paciente do benefício concedido a outros acusados no feito de origem (fl. 5/6).

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

A prova da materialidade restou demonstrada conforme constou na denúncia. Neste contexto, os diálogos telefônicos e documentos constantes do inquérito policial, incluindo os comprovantes de compras fraudulentamente realizadas, indicam a prática do crime imputado ao paciente.

Por outro lado, os indícios de autoria também foram demonstrados.

Com efeito, ao paciente foi imputada a responsabilidade pela realização das fraudes bancárias, que transferiram os valores das contas das vítimas (por meio de operações eletrônicas ou falsificação de cheques) para contas de "laranjas" cooptados pela quadrilha (cfr. fl. 22), como também a conduta de, no dia 11/08/2015, subtrair para si um óculos no valor de R\$1.780,00 (um mil e setecentos e oitenta reais) e dois vales-presentes da livraria Saraiva no valor total de R\$6.000,00 (seis mil reais), mediante fraude em prejuízo de duas vítimas titulares de cartões de crédito utilizados para pagamento dos produtos (cfr. fl.56).

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública.

De fato, há indícios seguros de que o paciente está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, caracterizada pela divisão de tarefas e especializada na prática de delitos graves, tais como o furto mediante fraude praticado pela *internet*.

A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, tendo em vista que há suficientes evidências de que o paciente tem personalidade voltada para a prática de delito, já respondeu por crimes de porte ilegal de arma, foi condenado, e praticou os delitos noticiados nos autos quando se encontrava em período de reabilitação (fl. 6).

Assim, a concreta possibilidade de reiteração criminosa é evidenciada.

Acrescente-se, ainda, que a pena máxima prevista para os crimes estabelecidos no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal e art. 2º da Lei n. 12.850/13, ainda que considerados isoladamente, é de 8 (oito) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

No tocante aos documentos pessoais acostados aos autos (fls. 85/89), anoto que, a despeito do alegado exercício de ocupação lícita e de residência fixa, não deve ser concedida a liberdade provisória.

Nesse particular, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de embora exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, tais condições podem mostrar-se insuficientes para esse fim, pois, ainda que se trate de acusado primário com bons antecedentes, que possua residência fixa e profissão lícita, não fará jus à liberdade provisória se estiverem presentes pressupostos que autorizem a prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Por fim, também não é o caso de aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Tendo em vista a gravidade do crime (organização criminosa altamente organizada), as circunstâncias do fato (envolvimento de inúmeras pessoas para a prática de crimes graves, membros com funções específicas e envolvidos em diversos eventos criminosos) e as condições pessoais do paciente, não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0028956-79.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028956-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	: ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS : LIVIA SIMAO DE FREITAS
PACIENTE	: LUIZ LEOCIR MONTEIRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
CO-REU	: ANTONIO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00031931220154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre Augusto Simão de Freitas e Lívia Simão de Freitas, em favor de **Luiz Leocir Monteiro**, para a concessão de liberdade provisória sem fiança ou, subsidiariamente, para a redução do valor da fiança arbitrada e, alternativamente, para o afastamento da fiança, mediante a imposição de medida cautelar substitutiva, nos Autos nº 0003193-12.2015.4.03.6003, em trâmite perante 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS.

Os impetrantes alegam, em síntese, que (fls. 2/23):

- a) o paciente foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, porque transportava cigarros de origem estrangeira, cuja comercialização é proibida;
- b) a autoridade coatora, ao conceder liberdade provisória, arbitrou quanto ao paciente fiança no montante de 20 (vinte) salários mínimos;
- c) o paciente é primário, exerce ocupação lícita e tem residência fixa;
- d) não estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual deve ser revogada a prisão preventiva;
- e) é inadmissível que o paciente permaneça preso caso não pague o valor arbitrado a título de fiança, que deve ser reduzido para 5 (cinco) salários mínimos;
- f) alternativamente, deve o paciente ser isentado do pagamento da fiança, mediante a aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal;
- g) a decisão proferida pela autoridade coatora viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 24/119).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, no dia 18/11/2015, o paciente e Antônio José dos Santos foram presos em flagrante, transportando, cada um, 700 (setecentas) caixas de cigarros, de procedência estrangeira (Paraguai), desacompanhadas da documentação comprobatória de importação regular.

Ouvido pela Autoridade Policial, o paciente confessou a prática do crime, declarou que o veículo (caminhão) era de sua propriedade e que se encontrava em dificuldades financeiras, pelo que receberia R\$3.500,00 (três mil e quinhentos) reais (fls. 33/34).

Ao homologar a prisão em flagrante, a autoridade coatora concedeu liberdade provisória ao paciente (Luiz Leocir Monteiro) e a Antônio José dos Santos, mediante a fixação das seguintes medidas cautelares (fls. 57/58v.):

a) fiança equivalente a 20 (vinte) salários mínimos para o paciente e equivalente a 10 (dez) salários mínimos para Antônio José dos Santos;

b) proibição de alteração de residência sem prévia comunicação ao Juízo;

c) proibição de ausentar-se da Comarca de suas residência por mais de 8 (oito) dias, sem comunicar ao Juízo.

O paciente pleiteou a redução do valor fiança para 5 (cinco) salários mínimos, tendo o pedido sido indeferido de forma fundamentada pela autoridade impetrada (fls. 107/108).

Primeiramente, não conheço do pedido de revogação da prisão preventiva e concessão de liberdade provisória, pleito já deferido pelo Juízo de primeiro grau.

Nos termos do artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal, o valor da fiança será fixado no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

Por sua vez, o artigo 326 do Estatuto Processo Penal prevê: *para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.*

No caso, a pena máxima cominada ao crime de contrabando é de 5 (cinco) anos, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos.

No particular, a autoridade impetrada arbitrou a fiança pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 20 (vinte) salários mínimos e não há falar em dispensa ou redução do valor arbitrado.

A infração praticada pelo paciente é grave, considerando a vultosa quantidade de cigarros apreendidos. Além disso, pelas circunstâncias da prática delitiva, é provável que **Luiz Leocir Monteiro** integre, ainda que de forma eventual, organização criminosa voltada para o contrabando de cigarros estrangeiros.

Saliente-se também que o paciente possui registros pela prática dos crimes de tráfico de drogas e contrabando.

A despeito de se tratar de registros antigos (com trânsito em julgado em 1999), tal fato não foi considerado pela autoridade coatora como circunstância desfavorável indicadora de reiteração delitiva e apta a ensejar manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública.

No entanto e de forma acertada, o Juízo de primeiro grau utilizou a vida pregressa do paciente como fundamento para arbitrar o valor da fiança.

Ademais, não há qualquer prova pré-constituída acerca do estado de miserabilidade do paciente; pelo contrário, em seu depoimento policial, declarou ser o proprietário do caminhão que dirigia e que, pelo transporte da carga de cigarros, receberia a quantia de R\$3.500,00 (três mil e quinhentos) reais.

Ressalte-se, ainda, que em poder do paciente foi encontrado o montante de R\$2.449,00 (dois mil quatrocentos e quarenta e nove reais).

A fiança não constitui punição ao agente que pratica um ilícito penal. Trata-se de medida cautelar diversa da prisão legalmente prevista (art. 319, *caput*, VIII, CPP) que visa assegurar o comparecimento do acusado aos atos do processo e evitar a obstrução do andamento processual ou, ainda, que pode ser aplicada em caso de resistência injustificada à ordem judicial.

Assim, verificados os requisitos da necessidade e da adequação, deve ser mantida a fiança no valor de 20 (vinte) salários mínimos, assim como outras medidas alternativas fixadas.

Ante o exposto, **conheço em parte do pedido** e, na parte conhecida, **indefiro o pedido de liminar**.

Tendo em vista a informação da Diretora da Divisão de Análise e Classificação-UFOR da existência de anterior distribuição de recurso em sentido estrito à relatoria do Desembargador Federal Paulo Fontes (fl. 121), encaminhem-se os autos ao gabinete deste Desembargador Federal para verificação de eventual prevenção.

Não reconhecida a prevenção, requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0026436-49.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.026436-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : GRAZZIELY BARROS DO PRADO
PACIENTE : MARCOS REIS AMARO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : GO032500 GRAZZIELY BARROS DO PRADO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002813020154036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Graziely Barros do Prado em favor de Marcos Reis Amaro, preso, contra suposto ato coator imputado ao Juízo Federal da 1.ª Vara de Coxim-MS, que, ao condenar o paciente pela prática dos crimes previstos no art. 18 da Lei n.º 10.826/03 e art. 334-A, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, indeferiu-lhe o direito de apelar em liberdade

Requer a impetrante (fls. 02/09) provimento jurisdicional que assegure ao paciente o direito de apelar em liberdade. Aduziu, a propósito, que formulou pedido de liminar no bojo da apelação interposta contra a sentença que condenou o paciente (recurso que acabou distribuído a este gabinete), e que tal pedido ainda não fora apreciado, apesar de decorridos três meses. Alegou, ademais, que não estariam presentes motivos a ampararem a custódia cautelar e pediu liminar.

Atendendo à determinação do Relator, o Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, a impetrante emendou a inicial, juntando os documentos de fls. 15/21, tendo esclarecido, ademais, que o ato coator seria, de fato, a decisão do juízo de primeiro grau que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade (fls. 12/14).

Decisão de fls. 23/24 indeferiu a liminar e dispensou a vinda das informações da autoridade impetrada.

Finalmente, após vistar os autos, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (fls. 26/29).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Após o indeferimento da liminar, a C. Quinta Turma deste E. Tribunal, em sessão de julgamento realizada no último dia 23 de novembro, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo paciente e deu provimento ao recurso da acusação para majorar a pena-base do delito de tráfico internacional de munição (um dos que motivaram a segregação cautelar impugnada neste *mandamus*), resultando da majoração a pena definitiva de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 14 (catorze) dias-multa.

Na aludida ocasião, o referido colegiado também manteve a custódia preventiva do paciente, tal como se infere da ementa do acórdão, lavrado nos seguintes termos (negritei):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÃO. LEI 10.826/2003. CONTRABANDO. ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO FORMAL. RÉU PRESO. REINCIDENTE. FORAGIDO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CARACTERIZADO. ARMA DE PRESSÃO. "PRAMIL" (SILDENAFIL). IMPORTAÇÃO ILEGAL. DESCAMINHO. DESCLASSIFICAÇÃO INCABÍVEL. PRODUTOS PROIBIDOS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE DO TRÁFICO DE MUNIÇÃO MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE MUNIÇÃO APREENDIDA. REGIME FECHADO MANTIDO. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Tráfico internacional de munição e contrabando de medicamento e arma de pressão. Prisão em flagrante.

2. Pedido para recorrer em liberdade. Réu preso em flagrante e permaneceu custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado. Quadro fático descrito na sentença inalterado. Manutenção da situação prisional - artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08. Manutenção da segregação cautelar. Requisitos presentes: garantia da ordem pública e assegurar aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal). Réu reincidente e foragido.

3. Aquisição dos produtos para uso próprio e em território nacional. Versão defensiva afastada. Materialidade e autoria comprovadas: auto de prisão em flagrante, boletins de ocorrência, auto de exibição e apreensão, laudos periciais, depoimentos das testemunhas e confissão extrajudicial do réu. Dolo demonstrado. Conjunto probatório coeso.

4. Espingarda de pressão. Alegação de atipicidade da conduta - não caracterizado o tráfico internacional de arma de fogo porque se trata de arma permitida.

5. Arma de pressão, independente de seu calibre, demanda autorização do Exército para sua introdução em território nacional. Crime de contrabando - condenação mantida.

6. Introdução ilícita do medicamento "PRAMIL", oriundo do Paraguai, em território nacional. Lesão ao bem jurídico não se

limita a um prejuízo arrecadatório do Erário. Desclassificação para delito de descaminho incabível. Crime de contrabando - condenação mantida.

7. Dosimetria da pena.

8. Tráfico internacional de munição. Apreensão de 550 projéteis de armas de fogo. Pena base majorada acima do mínimo legal em face da quantidade de munição envolvida. Majoração em 1/6 - 4 anos e 8 meses de reclusão, e 11 dias-multa.

9. Manutenção do restante da dosimetria. Pena definitiva: 6 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, e 14 dias-multa.

10. Patamar alcançado pela pena privativa de liberdade, reincidência e concurso formal. Manutenção do regime fechado.

Assim, diante da superveniente decisão deste E. Tribunal negando provimento ao recurso de apelação interposto pelo paciente e mantendo sua custódia cautelar, patente a perda de objeto deste *mandamus*, que, como relatado, visava justamente assegurar ao paciente o direito de aguardar o julgamento do apelo em liberdade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 187, do Regimento Interno deste E. Tribunal, JULGO PREJUDICADO O *HABEAS CORPUS*.

Dê-se ciência à impetrante e à Procuradoria Regional da República.

Após, em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41473/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-34.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
: SP193216A EDIMARA IANSEN WIECZOREK
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00033713420014036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Companhia Paulista de Força e Luz em face da decisão monocrática de fls. 350/353 que negou seguimento ao recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Aduz a embargante que a r. decisão é obscura, uma vez que não estaria claro se não existiria *bis in idem* na media em que os valores da cota anual de reversão e de garantia: (I) são receita e assim devem ser tributados tanto quando do faturamento ao consumidor quando do recebimento da transferência; (II) são deduzidos como despesas e apenas o lucro é tributado; ou (III) por serem considerados como despesa para apuração do lucro devem ser tratados como receita para fins de tributação do PASEP. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido (fls. 355/359).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
- c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência dos aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, 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.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023547-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023547-0/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)	: JARI CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO	: SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO(A)	: ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta em 26/10/2006 por Jari Celulose Papel e Embalagens S/A contra a União Federal

(Fazenda Nacional), objetivando a **homologação das compensações realizadas** e o conseqüente reconhecimento da **extinção do crédito tributário**, objeto dos PAs nºs 10875.00325/2004-99 (IRRF 09/98 a 01/99) e 13894.001870/2003-81 (IPI 09 a 11/98). Sustentou a autora, em síntese:

- a) que nos autos da ação nº 92.0020210-1 da 8ª Vara Federal de São Paulo foi reconhecido por sentença transitada em julgado (em 19/03/1996 - fl. 115) o direito à repetição de valores recolhidos a maior de FINSOCIAL no período de 09/89 a 11/91;
- b) que procedeu à compensação do indébito com valores devidos a título de IRRF e IPI com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, conforme comprovam as DCTFs apresentadas em 11/06/99, referentes ao 3º trimestre/98 (fls. 238/242 e 243/251);
- c) que "em virtude de um lapso na comunicação entre a autora e os ex-patronos do processo judicial, foi dado início à execução do julgado" em 22/11/1996 (fl. 117), que resultou na glosa das compensações realizadas e na constituição de crédito tributário relativo ao IRRF 09/98 a 01/99 e IPI 09 a 11/98, mediante a lavratura de autos de infração (PAs nºs 10875.00325/2004-99 e 13894.001870/2003-81, respectivamente), face ao reaproveitamento do mesmo crédito reconhecido nos autos nº 92.0020210-1 através da execução do julgado e dos pedidos de compensação;
- d) que tomando conhecimento do equívoco perpetrado, procedeu à destituição dos advogados e à desistência da execução e da expedição do ofício requisitório (em 14/09/2006 - fls. 225/228), a qual foi homologada por sentença extintiva da execução, proferida em 15/09/2006 (fl. 407), transitada em julgado em 27/10/2006 (fl. 408);
- e) que não obstante tenha sido narrada a sequência de fatos ocorridos, o lançamento foi mantido na esfera administrativa;
- f) requereu provimento jurisdicional que homologasse as compensações e reconhecesse a extinção do crédito tributário (art. 156, II, do Código Tributário Nacional).

Valor atribuído à causa: R\$ 50.000,00 em 26/10/2006.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para suspender a exigibilidade dos débitos (fls. 410/413), decisão contra a qual a União interpôs agravo de instrumento (proc. nº 2007.03.00.005479-7) (fls. 435/446), negado seguimento nesta Corte face à intempestividade (fl. 456).

Apresentadas contestação (fls. 448/454) e réplica (fls. 460/463), sobreveio sentença, ratificada em sede de embargos de declaração (fls. 499/500), julgando **parcialmente procedente** o pedido (fls. 479/485) e fixando a sucumbência recíproca ao determinar que cada parte arca com os honorários de seus respectivos patronos.

Ressaltou o MM. Juiz sentenciante a existência inegável em favor da autora de crédito (FINSOCIAL) reconhecido por sentença transitada em julgado nos autos do processo nº 92.0020210-1; determinou a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto dos PAs nºs 10875.00325/2004-99 e 13894.001870/2003-81 até a conferência pelo Fisco do procedimento de compensações.

Irresignada, a União interpôs apelação. Argumentou a iliquidez dos créditos que a apelada pretende compensar e que a compensação em direito tributário deve obedecer aos ditames da lei e da legislação pertinente (fls. 508/512).

Contrarrazões às fls. 519/525.

É o relatório, sem revisão.

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 (STF: 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 parcialmente procedente o pedido, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

O cerne da questão debatida nos autos cinge-se à análise do direito da autora ao reconhecimento da validade das compensações realizadas, bem como a extinção dos créditos tributários apurados nos processos administrativos nºs 10875.00325/2004-99 e 13894.001870/2003-81.

A compensação é instituto de Direito Civil do qual se utiliza o Direito Tributário, sendo considerado como forma de extinção das obrigações. Contudo, o diploma cível condiciona sua aplicação aos débitos para com a Fazenda Pública à estipulação em legislação própria. Dessarte, a compensação tributária não se opera automaticamente, depende de autorização legal e de ato da autoridade administrativa.

"O sujeito passivo da obrigação tributária não tem, em princípio, um direito subjetivo à compensação, eis que não há norma prevendo casos em que esta se deva verificar. Diz o CTN que a lei pode autorizar a compensação, nas condições e garantias que estipular. A estipulação de tais condições e garantias pode ser atribuída pela lei à autoridade administrativa. Se a lei apenas autoriza a compensação, a autoridade administrativa poderá tender, ou não, pedido do sujeito passivo que pretenda compensar créditos seus com dívida tributária. Entretanto, se a lei estabelece que será admitida a compensação em determinadas condições, que de logo estabelece, ou que são estabelecidas pela autoridade administrativa, o sujeito passivo que atenda tais condições terá direito à compensação." (Hugo de Brito Machado, Curso de Direito Tributário, ed. Forense, 5ª ed., 1992, p. 132/133).

Entendo, sem sombra de dúvida, que o tema compensação é matéria reservada ao legislador infraconstitucional, que poderá estabelecer condutas pertinentes à sua efetivação. Evidentemente que a atividade administrativa atinente à compensação é

vinculada, não sobrando ao agente público qualquer campo de discricionariedade.

Em sendo assim, atendendo aos parâmetros supra, ficou estabelecido, pelo art. 66 da Lei 8.383/91, com a redação dada pela Lei 9.069, de 29.06.1995, posteriormente alterada pela Lei 9.430/96, a possibilidade do contribuinte proceder à compensação nos termos que dispõe.

Segundo a doutrina civilista, a compensação consiste na solvência da relação obrigacional até a concorrência dos valores das prestações devidas, quando duas pessoas forem, recíproca e concomitantemente, credor e devedor uma da outra. Se um tiver crédito a maior, continuará credor do saldo favorável e decorrente do balanço.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, dispõe em seu artigo 170, que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."

Portanto, a compensação depende de lei específica. Não pode ficar a critério de a autoridade admiti-la ou não, sem que a lei fixe os critérios à luz dos quais há de reconhecer o direito à compensação.

Nesse diapasão, a Lei nº 8.383/91 estabeleceu o direito à compensação, que não pode ser cerceado pela autoridade administrativa, a pretexto de impor condições para o seu exercício. Basta que haja o reconhecimento de que o pagamento do tributo foi feito indevidamente, que pode ocorrer por decisão judicial.

Dessarte, pode o contribuinte, ao praticar atos materiais de encontro de contas, no que concerne ao tributo a ser pago, realizar a compensação, aguardando a homologação da autoridade administrativa. Significa, porquanto, que o contribuinte assume inteira responsabilidade pelos dados utilizados na compensação.

Depreendo da análise dos autos, que **a autora teve reconhecido nos autos do processo nº 92.0020210-1 o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição.**

Verifico que a autora procedeu à compensação administrativamente, mas por um lapso de seus advogados, pleitearam o início do processo executório da ação, razão pela qual seu pedido de compensação foi glosado.

Dessa feita, **tendo a autora obtido provimento jurisdicional favorável e definitivo para a restituição dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, possui ela a faculdade de, ao invés de prosseguir com os meios executórios para reavê-los, utilizar-se do procedimento compensatório, o que, aliás, lhe foi judicialmente deferido por sentença (fl. 232).**

Tenho que o direito do contribuinte à compensação encontra inegável fundamento na Constituição Federal, sendo decorrência natural da garantia dos direitos de crédito e efeito inexorável das obrigações jurídicas, cujo contexto não se pode excluir a Fazenda Pública.

Por fim, observo que é pacífico na jurisprudência o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, **ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício.**

Dessa forma, caso verificada a homologação das compensações efetuadas, deverá o fisco extinguir os créditos tributários apurados nos processos administrativos nºs 10875.00325/2004-99 e 13894.001870/2003-81.

Cumprido ressaltar que a ré deverá se eximir de inscrever a autora em dívida ativa até a conferência pelo fisco do procedimento de compensação objeto dos presentes autos.

Posto isso, e por tudo o mais que dos autos consta, **julgo parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o direito à compensação dos créditos tributários provenientes dos autos do processo nº 92.0020210-1, determinando a conferência pelo fisco das compensações constantes às fls.238/251. No caso de homologação das referidas compensações, deverá o fisco extinguir os créditos tributários referentes aos Processos Administrativos nºs 10875.00325/2004-99 e 13894.001870/2003-81. Deverá, ainda, a ré se eximir de inscrever a autora em dívida ativa até a conferência pelo fisco do procedimento compensatório objeto dos presentes autos, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Caberá ao Fisco, verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas (art.150, parágrafo 1º ao 4º, CTN).

Em decorrência da sucumbência parcial entre a autora e a ré, serão recíproca e proporcionalmente distribuídas as custas processuais, bem como deverá cada qual arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, é incontroverso o reconhecimento, por sentença transitada em julgado (fls. 91/100, 114 e 115) extraída dos autos da ação pelo rito ordinário, processada sob nº 92.0020210-1 perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, do direito da apelada à restituição de valores recolhidos a maior a título da contribuição ao FINSOCIAL, por força do Decreto-Lei nº 1.940/82 c/c art. 9º da Lei nº 7.689/88. O Superior Tribunal de Justiça possui posicionamento firme no sentido de que "reconhecido judicialmente o indébito tributário, é facultado ao contribuinte optar por receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou por compensação" (AgRg. No AREsp. 537152/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07/10/2014, DJ 27/11/2014). No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. DECISÃO EXEQUENDA QUE RECONHECEU O DIREITO À RESTITUIÇÃO. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR.

1. "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado" (Súmula 461/STJ). Ressalte-se que "a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação

que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1.114.404/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.3.2010 recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1266096/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Dessarte, considerando-se que a apelada optou pelo aproveitamento do crédito através da compensação, havendo desistido da execução do julgado, a qual fora extinta por sentença transitada em julgado (fl. 407 e 408), é de ser mantida a sentença porquanto proferida em consonância com o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Igualmente não merece reparo a sentença ao determinar à União a conferência do procedimento de compensação realizado pela apelada. É cediço descaber ao Judiciário substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação da regularidade dos recolhimentos, do encontro de contas e/ou do cumprimento de obrigações acessórias, atribuições estas afetas aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. (...)

5. No tocante à alegação da impetrante de que as divergências devem-se ao fato de que estaria compensando tributos, a mesma não merece acolhida, uma vez que não foram produzidas quaisquer provas a tal respeito. **Não é insita à atividade jurisdicional a função de conferência de valores, de modo que não se pode considerar quitada dívida apenas com a juntada de várias guias "DARF".**

6. Ademais, a comprovação da regularidade da alegada compensação certamente demandaria dilação probatória, o que é incompatível com a estreita via do mandamus, ante a necessidade de a prova ser pré-constituída.

7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

8. Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0028392-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2012)

Pelo exposto, à vista de recurso manifestamente improcedente, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013558-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013558-3/SP

AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA

ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02488-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão em que se discute, entre outros pontos, a possibilidade de decretação da penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Decido.

A matéria em discussão foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil."

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Sexta Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AI nº 0015766-54.2012.4.03.0000/SP), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 91/94), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.184.765/PA, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por SELMEC INDL/ LTDA, para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do débito em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, bem como, para obstar a determinação de penhora de ativos financeiros de titularidade da executada, por intermédio do sistema BACENJUD.

O julgado encontra-se assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido."

A questão objeto do presente incidente de retratação cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu não ser possível a determinação de penhora de ativos financeiros de titularidade da executada, por intermédio do sistema BACENJUD.

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido, no ponto objeto deste juízo de retratação.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"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.

I. 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, 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 que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, 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), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Dialógo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela

primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a 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".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

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."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, conforme fls. 45 dos autos verifica-se que o Juízo a quo determinou a penhora online pelo sistema BACENJUD em 01.04.2008, em período posterior, portanto, à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007).

Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, no ponto ora analisado, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma parcial do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, pelo sistema BACENJUD, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-63.2009.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP214645 SUELI CRISTINA SANTEJO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP129592 ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro(a)
No. ORIG. : 00005626320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO - às fls. 390/391, insurge-se contra a decisão de fl. 385, que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, declarando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Assevera-se omissis o *decisum* quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Postula-se a atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração de modo a ser reformada a decisão embargada.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação." (EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO n.º 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.

1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado."

(EDCL. nos RREE n.ºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).

Vista à apelante para manifestação, no prazo de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008547-15.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TERMOMECHANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP167034 SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00085471520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (art. 535 do Código de Processo Civil) opostos por Termomecânica São Paulo S/A contra a decisão monocrática deste Relator (fls. 109/111) que negou seguimento à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, impetrada contra ato do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, impugnando a **aplicação da taxa SELIC na consolidação do parcelamento** previsto na Lei nº 11.941/09.

Relatou a impetrante, em síntese:

- que manifestou em 27/11/2009 (fls. 27/28) a adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, consolidado em 29/06/2011 (fls. 30/34);
- aduziu a inobservância dos ditames estabelecidos na Lei nº 11.941/09 bem como na legislação de regência (Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09), ao argumento de que até a data da consolidação o contribuinte estava obrigado especificamente ao pagamento de valor fixo, sendo aplicável a taxa SELIC tão somente a partir da consolidação (29/06/2011), e não da adesão ao programa;
- requereu a incidência da SELIC apenas a partir da consolidação dos débitos ou subsidiariamente, a aplicação dos benefícios de

redução no momento da consolidação.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.000.000,00 em 27/10/2011.

Prestadas informações (fls. 50/51), o pedido liminar foi indeferido (fls. 57/verso).

Processado o feito, sobreveio sentença **denegatória** da segurança (fls. 77/verso) ante a inexistência de ato ilegal apontado, contra a qual apelou a impetrante repisando os argumentos esposados na exordial (fls. 81/94).

Apresentadas contrarrazões (fls. 100/102), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 109/111 proferi decisão monocrática **negando seguimento à apelação** nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

A impetrante opõe embargos de declaração (fls. 113/116) aduzindo omissão no julgado ao deixar de apreciar: a) o pedido subsidiário de aplicação da redução de juros sobre o total consolidado e não sobre o valor da dívida no momento da adesão ao parcelamento; b) "a flagrante violação ao direito da Embargante, previsto na Lei nº 11.941/09, em razão das limitações impostas pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/09, que alterou a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, bem como na latente afronta aos Princípios da Isonomia (artigo 150, II), Razoabilidade, Segurança Jurídica (art. 5º, XXXVI), previstos na Constituição Federal/88, artigo 150, § 6º do mesmo diploma e artigo 106, I, do Código Tributário Nacional".

É o relatório.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta sob exame, 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.

Outrossim, restou expressamente consignado na r. decisão embargada que reportava-se aos fundamentos exarados na sentença recorrida

como razão de decidir, adotando-se a técnica de motivação referencial (*per relationem*) amplamente admitida pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal. Transcrevo trecho da decisão em que fora enfrentada a questão supostamente omitida (grifêi):

Consoante já analisado em sede de liminar, não há qualquer vício nos cálculos da consolidação do débito e das respectivas parcelas, uma vez que foram observados os critérios legais para tanto.

O Impetrante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, cujos débitos foram consolidados em 29/06/2011. Consoante informações prestadas, o valor da dívida do impetrante foi consolidada com multa e juros de mora da data do vencimento de cada débito até a data de sua adesão ao parcelamento (27/11/2009). Posteriormente, foram deduzidas as reduções do parcelamento (80% sobre o valor das multas de mora e 35% sobre o valor dos juros de mora), bem como os pagamentos efetuados pelo contribuinte, apurando-se, por fim o valor da dívida.

Ainda, foram acrescentados os juros correspondentes a taxa Selic da data da adesão até a data da consolidação sobre o valor da parcela inicial obtida.

Infere-se, portanto, que a consolidação do débito e o cálculo das parcelas obedeceram aos critérios constantes da Lei n. 11.941/09 e sua regulamentação.

Deixar de atualizar o valor da parcela inicial, eximindo o contribuinte do pagamento de juros referente ao período de 27/11/2009 a 29/06/2011, é conceder-lhe benefício não previsto, em desatenção ao disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional. Por fim, não há qualquer vício no cômputo dos juros, porquanto sua finalidade é apenas compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor.

Deveras, a embargante pretende, de fato, eximir-se do pagamento de juros no período entre a adesão e a consolidação do parcelamento e/ou fazer incidir a redução de juros e multa (art. 1º, § 3º, III, da Lei nº 11.941/09) em momento posterior à adesão ao parcelamento, o que confronta com disposição expressa inserta no § 6º do art. 1º da Lei nº 11.941/09, segundo o qual "a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento", bem como com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, mencionada na decisão embargada (RESP 201303313367, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2015; RESP 201303099834, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2014).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-18.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE SOROCABA SP
ADVOGADO : SP181444 RAFAEL RODRIGO TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
No. ORIG. : 00027361820134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 22.05.2013 pelo MUNICÍPIO DE SOROCABA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA- ANEEL e da COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução Normativa ANEEL nº 414, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479, de modo a desobrigar o Município a receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O Juiz *a quo*, através do despacho de fls. 77, determinou ao autor que regularizasse a inicial, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento, a fim de atribuir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido que, neste caso, "deverá corresponder à somatória do ativo imobilizado em serviço - AIS - questionado, mencionado no item 'b' de fls. 18/19, demonstrando, ademais, como encontrou referido valor". Determinou, ainda, que no mesmo prazo o Município comprovasse a vigência da Lei Municipal nº 6.548/2002.

O Município foi intimado na pessoa de seu procurador e apresentou a manifestação de fls. 79/87, defendendo a impossibilidade de expressar o conteúdo econômico imediato, o que justificaria o valor indicado na petição inicial.

Em 25.07.2013, o Juiz *a quo* proferiu sentença, rejeitando os argumentos do Município e **indeferindo a petição inicial e julgando extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil (fls. 91/92).

Irresignado, o autor apelou sustentando, em síntese, que não é possível expressar o conteúdo econômico imediato da demanda, o que justifica o valor indicado na petição inicial. Aduz, ainda, que a legislação faculta aos recorridos impugnar o valor da causa (art. 261, CPC).

Sem contrarrazões por não terem sido os réus citados.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o Juiz *a quo* determinou às fls. 77 que a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, emendasse a inicial, a fim de atribuir valor à causa compatível com o benefício econômico pretendido, inclusive indicando que "deverá corresponder à somatória do ativo imobilizado em serviço - AIS - questionado, mencionado no item 'b' de fls. 18/19, demonstrando, ademais, como encontrou referido valor", sob pena de indeferimento da inicial.

A parte **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu, limitando-se a apresentar manifestação na qual defendeu a impossibilidade de manifestar o conteúdo econômico imediato da demanda.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora emendasse a inicial para atribuir valor à causa compatível com o proveito econômico almejado, sob pena de indeferimento da inicial, se a parte não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. n.º 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. A evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. n.º 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.....

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3.....

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. n.º 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO

PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, APÓS CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANEAMENTO DO DEFEITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA CEF. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

- 1. Verificada irregularidade na apresentação processual da parte, deve o juiz conceder prazo para que seja sanado o defeito, nos termos do art. 13 do CPC.*
- 2. É desnecessária a intimação pessoal da parte nos casos de extinção do processo por indeferimento da petição inicial.*
- 3. As prerrogativas próprias conferidas pela legislação processual à Fazenda Pública não se estendem à CEF quando a execução fiscal se processa unicamente sob sua representação.*
- 4. No caso, concedeu-se oportunidade para a CEF regularizar sua representação processual, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.*
- 5. Apesar disto, a exequente não tomou as providências que lhe cabiam e deixou transcorrer o prazo in albis, sem juntar a necessária procuração.*
- 6. Ocorrência de preclusão.*
- 7. Apelo improvido.*

(AC 00235573120044039999, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2011 PÁGINA: 171 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINA A JUNTADA DOS EXTRATOS FUNDIÁRIOS. INÉRCIA DO AUTOR. SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL. APELAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

- 1.A parte autora, ante a determinação de juntada de extratos analíticos das contas vinculadas, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando tais documentos, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão.*
- 2. Todavia, quedou-se inerte ante o despacho, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. Precedentes.*
- 3. Agravo legal improvido.*

(AC 00115508620034036104, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA EMENDASSE A INICIAL. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

- 1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.*
- 2. Não se aplica o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de indeferimento da inicial.*
- 3. Agravo legal improvido.*

(AC 00104272620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000572-87.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAUA PREFEITURA
PROCURADOR : SP172253 NORBERTO FONTANELLI PRESTES DE ABREU E SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005728720134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela União Federal em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Mauá visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do Imposto de Propriedade Territorial Urbano - IPTU do exercício de 2004.

Alegou a embargante, em apertada síntese, a imunidade tributária da União, das empresas públicas e das empresas de economia mista prestadora de serviço público.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 67.096,60 (fls. 13).

O embargado apresentou impugnação rechaçando as alegações da embargante.

Na sentença de fls. 32/35 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para declarar indevida a cobrança do IPTU, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Município de Mauá pugnando pela reforma da sentença, uma vez que o fato gerador ocorreu quando a RFFSA ainda era a proprietária do imóvel e *não gozava de imunidade recíproca*, pois não possuía os requisitos do artigo 150 da Constituição Federal, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal de Justiça no RE 599.176, com repercussão geral reconhecida (fls. 41/46).

A União apresentou resposta ao recurso na qual afirma que o RE 599.176 não se aplica ao caso, uma vez que o Plenário do Supremo Tribunal Federal não se manifestou se há imunidade da RFFSA pela natureza de seus serviços prestados em momento anterior à sucessão, defendendo que a imunidade constitucional se aplica aos bens da RFFSA (fls. 152/68).

É o relatório.

DECIDO.

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22/01/2007 por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Assim, tão somente após a referida sucessão é que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.

Na singularidade, como os fatos geradores ocorreram no exercício de 2004, cabe à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU-RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO IMPROVIDO. - Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa). - Considerando o decidido pela E. Corte Superior, revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído. - Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca. - O presente feito versa execução de tributo relativo a fato gerador de data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU do exercício de 2008 (fls. 02/03), razão pela qual incide a imunidade recíproca. - Apelação improvida."

(TRF-3, Apelação Cível nº 1771454, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 15.01.2015, e-DJF3 de 23.01.2015)

Por fim, o afastamento da imunidade da própria RFFSA enquanto existiu como sociedade de economia mista, foi tratada de modo claro no julgamento do *Recurso Extraordinário 599.176* pelo relator Min. Joaquim Barbosa e não foi *expressamente* arredada pelos demais ministros votantes. Confira-se (destaquei):

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA.

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba.

Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa.

No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União.

Alegações

Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade

recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta à cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos.

Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba.

Jurisprudência

O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante".

"Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou.

Segundo o ministro, **"a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contra prestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário"**. Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional".

Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou.

Repercussão geral

A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído." (grifei)

A União quedou-se *inerte* diante dos termos em que o julgamento foi feito, deixando de pleitear, perante a própria Corte Suprema, o esclarecimento de *suposto* ponto em que o julgamento teria sido *nebuloso*. Não cabe às instâncias ordinárias "esclarecer" o julgado do STF proferido no âmbito da repercussão geral, cabe-lhes apenas aplicar o entendimento que se sedimentou. *In casu*, esse entendimento - expressamente contido no voto do Relator que foi acolhido sem divergência formais - levou em conta que a RFFSA, enquanto existiu como sociedade de economia mista, era "contribuinte habitual" e, atuando de modo apto à cobrar preços pelos serviços prestados e a remunerar seu capital, não fazia jus à imunidade recíproca, nos termos da exceção preconizada pela Constituição.

Tanto é verdade que o voto do Min. Joaquim Barbosa não foi enfrentado por insurgência formal alguma de qualquer outro ministro, que a súmula/certidão de julgamento foi assim redigida (destaquei):

Decisão: O Tribunal, **por unanimidade e nos termos do voto do Relator**, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), deu provimento ao recurso extraordinário. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Dias Toffoli, representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola, e, neste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso, e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - ABRASF, a Dra. Simone Andrea Barcelos Coutinho. Plenário, 05.06.2014.

Ante o exposto, tratando-se de *recurso e remessa oficial que se encontram em conformidade com jurisprudência de Tribunal Superior e deste Tribunal*, dou-lhes provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *com inversão da sucumbência*.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002738-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Telefônica Brasil S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE AUTORA : COMTEL BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : TELESP CELULAR S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258267619994036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 677/679:

Cuida-se de agravo de instrumento no qual a agravante pleiteia seja reconhecido seu direito ao aproveitamento de benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009 relativamente aos depósitos judiciais realizados nos autos.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Reitera a agravante a ocorrência de "fato novo" consubstanciado no julgamento do Recurso Especial nº 1.251.513/PR, por meio do qual o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em sentido oposto ao adotado na decisão agravada; pede a imediata inclusão do feito em pauta de julgamento em atenção ao princípio da celeridade processual.

A preferência no julgamento será dada oportunamente observando-se a anterioridade de outros recursos em semelhante situação, consoante orientações e metas estabelecidas pelo Egrégio Conselho Nacional de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008041-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SYLSAM COML/ DE ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA 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 DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125097020104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Sylsam Comercial de Eletricidade Ltda.**, em face de decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento ante seu manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Tribunal Superior de Justiça.

O agravo de instrumento foi interposto pela ora embargante contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais da Capital/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões do agravo a ora embargante reitera o cabimento da exceção no caso presente em razão da ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário constante da Certidão de Dívida Ativa.

Alega que os valores constantes da Certidão de Dívida Ativa se encontram com a exigibilidade suspensa ante o reconhecimento pela própria agravada quanto a pendência de decisão definitiva junto ao Conselho Administrativo da Receita Federal nos autos dos Processos Administrativos nos 10880.013458/00-14 e 10880.013467/00-05. Afirmo que os valores constantes da Certidão de Dívida Ativa são os mesmos das PER/DCOMP's que aponta.

Às fls. 432/432v indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Recurso respondido. Argumenta a União com a presunção de certeza e liquidez do título executivo e que a matéria alegada é complexa e demanda análise de documentos para a realização de encontro de contas (fls. 436/449).

A decisão ora embargada negou seguimento ao recurso ante seu manifesto confronto com a jurisprudência dominante Superior Tribunal de Justiça no que tange a acepção restrita com que a exceção de pré-executividade deve ser conhecida (fls. 451/452 e verso).

Irresignada insurge-se a embargante, alegando que a decisão ora embargada merece reparo.

Alega que o *decisum* ora embargado esta eivado de *omissão* no tocante a questão dos valores constantes da Certidão de Dívida Ativa, que sustenta estarem com a exigibilidade suspensa ante o reconhecimento pela própria agravada quanto a pendência de decisão definitiva junto ao Conselho Administrativo da Receita Federal, nos autos dos processos administrativos de nºs 10880.013458/00-14 e 10880.013467/00-05.

Requer o conhecimento dos presentes aclaratórios com manifestação acerca do apontamento deste recurso (fs. 455/460).

É o relatório.

DECIDO.

São **possíveis** embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a aclaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
- b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
- c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a *impertinência* destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém **nenhum** dos vícios que a lei prevê.

Consta da decisão agravada que a questão debatida "envolve o exame do processo administrativo, cuja discussão inegavelmente demanda dilação probatória" e que "a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade".

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. [Tab]

São Paulo, 04 de janeiro de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

2014.03.00.016220-3/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) : ATOMST ALTA TECNOLOGIA EM OPERACAO E MANUTENCAO DE SISTEMAS DE
: TRANSPORTE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00179376020008260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a prescrição intercorrente em favor do sócio coexecutado ante o decurso de mais de cinco anos contados entre a constituição do crédito tributário e a citação do excipiente.

Nas razões recursais a agravante pede a reforma da decisão, *com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal*, a fim de afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente à conta de que houve interrupção da prescrição pela citação válida da empresa devedora, na pessoa de seu sócio.

Aduz ainda a inexistência de interesse pois a União não requereu a inclusão do sócio no pólo passivo, além da impossibilidade de se alegar a ocorrência de prescrição ante o reconhecimento do débito quando da adesão da empresa a programa de parcelamento, circunstância que, ademais, interrompe o prazo prescricional.

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.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Assim, 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. 02

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2014.03.00.016220-3/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) : CYRO ANTONIO LAURENZA FILHO
ADVOGADO : SP195730 ELISETE GOMES DA SILVA
AGRAVADO(A) : ATOMST ALTA TECNOLOGIA EM OPERACAO E MANUTENCAO DE SISTEMAS DE
: TRANSPORTE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00179376020008260604 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que CYRO ANTONIO LAURENZA FILHO foi incluído como parte agravada, determino sua intimação da decisão de

fl. 368/368v para ofertar contraminuta.
Cumpra-se.
São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022960-37.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022960-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COIMOR USINAS DE PRESERVACAO DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a)
AGRAVADO(A) : SUPERINTENDENTE ESTADUAL DO IBAMA MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00073350520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024596-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160182220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025550-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAULA FERREIRA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161801720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026833-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO VICENTE
ADVOGADO : SP082560 JOSE CARLOS MANOEL 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 PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00058840620144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027991-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

AGRAVADO(A) : FAVARO E OLIVEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP253335 JÚLIO CÉSAR FAVARO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077034520144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029079-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WIND EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET 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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182951120144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no indeferimento do pedido de efeito suspensivo. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029408-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GMW ARMAZENAGEM LOGISTICA IMP/ E EXP/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP092369 MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193170720144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030344-51.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030344-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO(A) : ANDREIA NASCIMENTO DE ANDRADE
ADVOGADO : MS012394 WILLIAM WAGNER MAKSOD MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00123903420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031283-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INNEXT FABRICACAO E COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS PARA BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE 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 CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099937520144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000751-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP217805 VANDERLEY SANTOS DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00070433020144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, 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, 07 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000893-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PROMINAS BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES 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 SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00020186920144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática do relator consistente no indeferimento do pedido de efeito suspensivo. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação ajuizada em primeiro grau.

Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse no julgamento dos embargos de declaração.

Ante o exposto, julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001280-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00246478220144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003197-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BLACK E DECKER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP163473 RODRIGO CELIBERTO MOURA CANDIDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP220000B ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205365520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

2015.03.00.003268-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALLAN KLINSMANN PINHEIRO NANTES incapaz
ADVOGADO : MS004364B MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA e outro(a)
REPRESENTANTE : MARILDA LOUVEIRA PINHEIRO
ADVOGADO : MS004364 MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO
SUL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012913320154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.007051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SAVOX DO BRASIL TRADING S/A
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047390520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.007328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : KREBSFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP164120 ARI TORRES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024845920154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009012-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DH AUTOMACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP202790 CELSO TIAGO PASCHOALIN 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. : 00075879020144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **DH Automação Ltda. - EPP**, em face de decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto pela ora embargante contra decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada.

Nas razões do agravo a ora embargante requereu a reforma da decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, alegando que ocorreu a decadência e prescrição do crédito; pleiteou concessão da assistência judiciária gratuita.

Indeferi o pedido de assistência judiciária gratuita e determinei a regularização do preparo sob pena de ser negado seguimento ao recurso, o que foi cumprido pela parte às fls. 118/120.

Às fls. 122/122v indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta a agravada acostada às fls. 126/133.

Sobreveio a decisão que negou seguimento ao recurso uma vez que não se verifica a ocorrência nem de decadência nem de prescrição (fls. 135/137).

Irresignada insurge-se a embargante, alegando que a decisão ora embargada merece reparo, por estar eivada de *contradição*.

Alega que restou demonstrado que o embargante não possui condições para arcar com os valores a título de custas e honorários advocatícios, sendo que com sua renda tem que manter o sustento próprio e de suas famílias, arcar com despesas de moradia, alimentação e vestuário, entre outras despesas. Sustenta que ao se negar tal pedido, fere-se o princípio da isonomia e da razoabilidade, preconizados na CF/88.

Requer o conhecimento dos presentes aclaratórios com manifestação acerca do apontamento deste recurso e com finalidade de prequestionamento (fls. 140/149).

É o relatório.

DECIDO.

A embargante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou a regularização do preparo.

Destarte, cuida-se de hipótese em que houve **preclusão**, em sua modalidade *temporal* a respeito da matéria decidida anteriormente à decisão que negou seguimento ao recurso, bem como em sua modalidade *consumativa*, pois a parte agravante regularizou o preparo,

fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Diante de uma decisão interlocutória, como a que *in casu* determinou a regularização do preparo, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou recorre.

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).

Assim, não há como alterar a decisão que indeferiu a assistência judiciária gratuita em face da ocorrência de preclusão.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor da execução fiscal devidamente atualizado (valor da execução fiscal: R\$ 77.871,39, em setembro/2014).

Pelo exposto, **não conheço dos embargos de declaração, com aplicação de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009240-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IMBECOR PRODUTOS DE BELEZA LTDA
ADVOGADO : SP264552 MARCELO TOMAZ DE AQUINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250392220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009757-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CRS BRANDS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro(a)
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00021080420154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no deferimento do pedido de efeito suspensivo. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013586-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP173205 JULIANA BURKHART RIVERO GUEDES MEDEIROS e outro(a)
: SP183392 GILBERTO DA SILVA COELHO
: SP157897 MARCOS RODRIGUES FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027030920154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014349-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PROMAX PRODUTOS MAXIMOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO 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 SSJ > SP
No. ORIG. : 00226133720144036100 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição

deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016001-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : POWER E MOTION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA 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 ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00061775020084036120 1 Vr ARARAQUARA/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, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016124-14.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016124-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : BIANCA CESTARI BARUKI NEVES
ADVOGADO : MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005239520154036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.019332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro(a)
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. : 00158915020154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA em face da decisão que **indeferiu a liminar o pedido de liminar** em mandado de segurança no qual o impetrante objetivava a suspensão dos leilões designados nos autos da execução fiscal processo n. 2000.61.82.090529-0 e a revisão dos valores cobrados em relação ao processo administrativo nº 10880.200030/99-03.

Sucedee que foi proferida sentença que denegou a segurança (fls. 154/158).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2015.03.00.019730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PADMA IND/ DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP174883 HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : CARITAL BRASIL LTDA e outro(a)
: PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437904920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por Padma Indústria de Alimentos S/A contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o prosseguimento da execução em face da agravante e a inclusão de suas controladoras, Lácteos do Brasil S/A e LAEP Investments LTD. Para melhor exame da espécie, excepcionalmente determino que a parte agravante junte ao instrumento cópia da petição inicial do Conflito de Competência mencionado na r. interlocutória agravada e de sua decisão final, bem como do inteiro teor da decisão proferida na Recuperação Judicial.

Isso não ocorrendo será negado seguimento ao agravo por deficiência de instrumento no tocante a documentos que o relator reputa como **necessários** ao exato conhecimento da pendência.

Deixo anotado que o despacho de fl. 1450 foi claro ao determinar a digitalização dos documentos apresentados, exceto os obrigatórios, os mencionados na decisão agravada e aqueles necessários à compreensão da controvérsia.

Prazo: cinco dias improrrogáveis.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020775-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ATIE CURY AMORIM COELHO
ADVOGADO : SP154678 ANTONIO CARLOS FRANÇA VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049669220154036100 14 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, 07 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022199-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros(as)
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156905820154036100 8 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, 07 de janeiro de 2016.
RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022760-93.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : OSCAR EGIDIO DE ARAUJO FILHO
 ADVOGADO : CLAUDIA R ALMEIDA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 PARTE AUTORA : RAZAO E ARTE ASSESSORIA CONSULTORIA E PRESTACAO DE SERVICOS EM SAUDE
 : S/C LTDA e outro(a)
 : DIVA MARIA PRESTES DE BARROS ARAUJO
 ADVOGADO : DF020009 CLAUDIA SIMONE PRACA PAULA e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00036943820124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Oscar Egídio de Araújo Filho**, em face de decisão monocrática deste Relator que não conheceu de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe seguimento.

O agravo de instrumento foi interposto pela ora embargante contra decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença por falta de garantia do Juízo (cobrança de honorários advocatícios de sucumbência fixados em ação ordinária), e acolheu requerimento da União para determinar o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD até o valor da dívida (R\$ 12.180,82) ou, caso negativa a diligência, a expedição de mandado de penhora livre.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta (1) que a prévia garantia do juízo não é requisito para a análise da impugnação, pois não há previsão legal para tanto; (2) que a agravada União deve informar se os honorários cobrados compuseram a adesão ao REFIS; e (3) que a ordem de bloqueio de ativos é nula pois não precedida de publicação da decisão que determinou a constrição.

A decisão ora embargada não conheceu de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe seguimento por se tratar de recurso que confronta os termos da lei e jurisprudência dominante de Tribunal Superior (fls. 491/492).

Irresignada insurge-se a embargante, alegando que a decisão ora embargada merece reparo.

Inicialmente, alega que o *decisum* está eivado de contradição, pois o artigo 475-J, §1º do CPC não possui previsão expressa sobre a garantia no caso da apresentação da impugnação, ao contrário do que restou consignado na decisão ora embargada. Destarte, salienta que não se pode extrapolar a lei com base em jurisprudência por mais dominante que esta se mostre.

A embargante alega ainda que o *decisum* é obscuro ao deixar de decidir sobre a questão da garantia para o aceite da impugnação.

Acrescenta que no caso em tela não se trata de supressão de instância, pois a matéria só poderia ter sido arguida na fase em que o foi e não apreciada pelo juízo de 1ª instância por erro do magistrado, logo merecendo ser analisada por este Tribunal.

Por fim, a embargante alega que a decisão ora embargada é omissa, no tocante a não apreciação da questão de fundo do caso em tela, que pode ser analisada por analogia na forma do artigo 515, §1º do Código de Processo Civil.

Requer o conhecimento dos presentes aclaratórios com manifestação acerca dos apontamentos deste recurso (fls. 495/499).

É o relatório.

DECIDO.

São **possíveis** embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a aclaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma

obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a *impertinência* destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém **nenhum** dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. [Tab]

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024548-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024548-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
PARTE RÉ	: HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00000226320134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A parte agravante ROSENFELD BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA interpõe "agravo regimental" em face da decisão de fl. 362 na qual ordenei a **retenção do agravo de instrumento** que contrastava decisão de primeiro grau que *indeferiu pedido de produção de provas testemunhal e pericial* em autos de embargos à execução fiscal.

Reitera a recorrente a necessidade de produção de provas requeridas a fim de afastar a alegação da existência de grupo econômico que fundamentou o redirecionamento da execução fiscal em seu desfavor, além da apuração e dedução de pagamentos efetuados pela devedora principal no período em que esteve no REFIS, a inexistência de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, a constatação da existência e continuidade da executada HUBRAS e questões correlatas

Requer a reforma da decisão ora agravada e, caso assim não entenda este Relator, pleiteia pela análise do recurso pelo Órgão Colegiado (fls. 365/391).

Os argumentos da recorrente em nada abalam a convicção deste Relator conforme as razões já explicitadas na decisão de fl. 363.

Como já dito antes, "a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação".

Assim, a argumentação expendida no pedido de reconsideração nem de longe serve para caracterizar a presença dos requisitos

necessários para excepcionar a regra da conversão do agravo de instrumento em retido conforme dispõe o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Destaco, por fim, que a irrecurribilidade da decisão que converte o agravo de instrumento em retido decorre dos termos da lei. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ART. 527, INCISO II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

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.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 937.586/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 28/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal entendeu que a decisão prevista no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, que converte o agravo de instrumento em retido, é irrecorrível, podendo ser atacada somente por meio de mandado de segurança. 2. A análise da existência dos requisitos elencados no inciso II do art. 527 do Diploma Processual, capazes de impedir a conversão do instrumento em retido, é inviável em recurso especial, tendo em vista o necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1161847/TO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Ante o exposto, **mantenho a decisão** proferida pelos seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025336-59.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025336-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
AGRAVADO(A) : DANIELA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS018307 BRUNA MOCCELIN ZUFFO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024414320154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal da Grande Dourados em face de decisão que deferiu em parte a liminar para que a autoridade impetrada mantenha a nota anteriormente conferida à impetrante, consoante o Edital de Divulgação CCS 53 (fls. 189/201), a saber, a nota de 199 a sua prova de títulos. Deverá também a autoridade administrativa, ao dar prosseguimento ao processo do Concurso Público em relação à vaga concorrida pela impetrante, obedecer aos ditames do respectivo edital em todas as suas fases, sempre considerando a nota (199) anteriormente dada à prova de títulos da impetrante para todos os efeitos, inclusive o de classificação, nomeação, posse e exercício no cargo, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 em favor da impetrante a contar da data em que se constatar eventual o prosseguimento do concurso sem obediência aos critérios aqui estabelecidos, sem prejuízo da responsabilização criminal.

Sustenta a agravante que a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, desbordando disso a análise de critérios de formulação de questões e correções de prova, bem como a atribuição de notas ao candidato.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A ação originária foi ajuizada por Daniela Rodrigues de Oliveira objetivando o reajuste da nota obtida na prova de títulos do concurso para provimento do cargo do magistério superior - Adjunto A - Neuroanatomia e Neurofisiologia.

Narrou a requerente que participou do concurso para provimento de cargos da UFGD, regido pelo Edital de Abertura CCS 05, de 14 de abril de 2015, e que na fase de *prova de títulos* obteve inicialmente a nota 199.

Afirmou, contudo, que sua nota foi *revisada* pela banca examinadora, a qual aplicou um decréscimo de 4 pontos, sem ter havido recurso da parte da candidata.

Alegou que embora tenha recorrido da nova pontuação conferida pela banca seu recurso foi indeferido sem qualquer fundamentação.

Por fim, com a nova nota concedida pela banca, de 195 pontos, outro candidato teria ficado mais bem colocado. Caso houvesse sido mantida a sua nota inicial de 199 pontos na prova de títulos, a requerente conseguiria a melhor colocação, pelo critério de desempate. O magistrado *a quo* proferiu a decisão agravada, nos seguintes termos (transcrição parcial):

De acordo com o Edital de Abertura CCS 05, de 14 de abril de 2015 (fls. 37 e 39):

16. DA PROVA DE TÍTULOS

16.1 A Prova de Títulos, de caráter unicamente classificatório, terá peso um para o cálculo da nota final e sua pontuação corresponderá a uma nota na escala de 0 (zero) a 300 (trezentos) pontos, sendo pontuados somente os títulos relacionados no Quadro de Atribuição de Pontos para Prova de Títulos, disponível no Anexo IV deste edital.(...)

18. DOS RECURSOS DAS ETAPAS DE PROVAS E TÍTULOS

18.2 Os recursos poderão ser interpostos nos casos de irregularidades legais, de inobservância das normas pertinentes ao concurso constantes deste Edital, quanto à composição da banca examinadora, quanto aos resultados das avaliações de cada etapa e quanto ao resultado final.(...)

18.4 Será indeferido, liminarmente recurso extemporâneo, inconsistente, ou que não atender as exigências e especificações estabelecidas neste Edital ou em outros editais relativos a este concurso que vierem a ser publicados.

18.5 Em hipótese alguma, será aceito pedido de revisão de recurso e/ou recurso de recurso.

Verifico dos documentos acostados aos autos (fl. 204) que, de fato, a impetrante não interpôs recurso do resultado provisório do concurso, tendo sido atribuída a nota de 199 a sua prova de títulos.

Após o prazo para a interposição de recursos, vê-se do edital de fl. 208 que a pontuação da impetrante na prova de títulos sofreu um decréscimo de 4 pontos, passando para o patamar de 195.

A par disso, a candidata interpôs recurso à banca examinadora contra o resultado final do certame, consoante se observa do documento de fls. 212/213.

Entretanto, este foi indeferido, sem qualquer motivação, consoante edital coligido à fl. 216.

Ao interpor o recurso à banca, a examinada defendeu que não havia equívoco na primeira pontuação obtida, ressaltou que não havia interposto recurso do resultado preliminar, e que, se eventualmente provido recurso de outro candidato em face de sua nota, este não poderia alterar as notas de outros concorrentes.

Além disso, aduziu que se existissem recursos de outros concorrentes em face de sua nota, a candidata deveria ter sido previamente comunicada, sob pena de prejuízo de sua defesa. Assim, para afastá-las, o examinador deveria individualizar os motivos e fundamentos, não bastando a simples disponibilização do resultado do julgamento do recurso.

As decisões emanadas da banca examinadora não atendem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da motivação dos atos administrativos.

A banca examinadora ao revisar a nota da candidata sem esta ter tido a oportunidade do contraditório feriu o princípio constitucional previsto no artigo 5º, LV. Ademais, reputo insuficiente a exibição do resultado do julgamento do recurso da candidata, pois imprescindível a apresentação da motivação do indeferimento.

Verifico ainda que a candidata encaminhou e-mail à banca examinadora (fl. 218), solicitando a apresentação dos fundamentos do indeferimento do recurso por ela interposto, entretanto, não há notícia nos autos de resposta da banca examinadora.

É certo que cabe à Administração Pública motivar seus atos (Lei 9.784/99, artigo 50), precipuamente quando afetem direitos de terceiros, mesmo que referidos atos decorram da provocação do administrado (candidato do concurso), ou do exercício da autotutela da Administração. Assim, a motivação é necessária, para viabilizar a ampla defesa e o controle de legalidade dos atos administrativos.

Assim, presente o fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, verifico que a decisão da banca examinadora que reduziu a nota da prova de títulos é nula por afronta ao contraditório constitucionalmente garantido. De mesma sorte, é nula a decisão proferida no recurso interposto pela impetrante, por ausência de motivação.

Presente o periculum in mora, uma vez que é iminente o ato de nomeação de outro candidato para o cargo almejado.

Posto isso, decreto a nulidade da decisão administrativa que diminuiu a nota da impetrante e DEFIRO em parte a liminar para que a autoridade impetrada mantenha a nota anteriormente conferida à impetrante, consoante o Edital de Divulgação CCS 53 (fls. 189/201), a saber, a nota de 199 a sua prova de títulos. Deverá também a autoridade administrativa, ao dar prosseguimento ao processo do Concurso Público em relação à vaga concorrida pela impetrante, obedecer aos ditames do respectivo edital em todas as suas fases, sempre considerando a nota (199) anteriormente dada à prova de títulos da impetrante para todos os efeitos, inclusive o de classificação, nomeação, posse e exercício no cargo, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 em favor da impetrante a contar da data em que se constatar eventual o prosseguimento do concurso sem obediência aos critérios aqui estabelecidos, sem prejuízo da responsabilização criminal.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente as informações necessárias.

Cientifique-se a pessoa jurídica interessada (representação judicial), nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/09.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos para sentença.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

O que impressiona no caso dos autos é a **ausência de motivação** oriunda da banca examinadora, seja para o desiderato de reduzir a nota atribuída aos títulos da candidata - de 199 para 195 - , seja para indeferir o recurso interposto por ela contra o decréscimo operado. É claro que a banca examinadora pode revisar seus atos, mas é óbvio que para *reduzir* a nota de um candidato é preciso que o colegiado expendam uma *motivação para esse ato*, porquanto o mesmo redundaria em prejuízo do concorrente.

Fora daí, a banca age com prepotência inexplicável no cenário do Direito.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida, porquanto levou em conta a ausência de motivos declarados para a redução operada em desfavor da agravada.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

À contraminuta.

Ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026084-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353112320144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de incompetência arguida por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A, em sede de execução fiscal.

Sustenta a agravante a necessidade do deslocamento da execução para o local do fato gerador, ou seja, no endereço da fábrica da executada e não em sua sede.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia noticiada em verificar a possibilidade de ajuizar a execução fiscal no domicílio da empresa executada e não no local de ocorrência dos fatos geradores.

A excipiente está sendo demandada na cidade de São Paulo, onde possui sua sede administrativa, contudo, possui fábrica em Itapira, local onde os fatos geradores da exação cobrada ocorreram.

O magistrado *a quo* proferiu a decisão agravada, nos seguintes termos:

À execução fiscal aplica-se a regra de competência específica, constante no artigo 578 e parágrafo único do Código de Processo Civil. Dispõe referido artigo que, para fins de competência territorial, a ação de execução fiscal, segue a seguinte ordem de preferência:

- a) foro do domicílio do executado; impossibilitada essa hipótese,*
- b) foro da sua residência; e, finalmente, frustrada também essa opção,*
- c) foro do lugar onde o devedor for encontrado.*

Em caso de pluralidade de domicílios ou de pluralidade de devedores, dispõe o Fisco da faculdade de ajuizar a ação no foro de qualquer um deles.

Por outro lado, como alternativa para todas as opções acima, reserva-se ao Fisco a faculdade de eleger ou o foro do lugar em que se praticou o ato, ou o do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida, ou, ainda, o foro da situação dos bens de que a dívida se originou.

Contudo, essa hipótese tratada no parágrafo único é residual, somente valendo caso não seja possível a observação das regras gerais de competência do caput do artigo 578.

Nesse sentido, a posição pacificada do C. STJ, que ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. 1. A inadmissão do recurso posto em confronto com a jurisprudência do Tribunal e que legitima a aplicação monocrática do art. 557 do CPC pressupõe a

análise do caso julgado, porquanto somente assim aferir-se-á da juridicidade da incidência da norma. 2. É que ao relator não é lícito aplicar o art. 557 do CPC se o recurso visa consagrar tese sobre a qual, ou não há jurisprudência dominante ou coincide com aquela que a impugnação recursal visa a consagrar. 3. In casu, sustenta a agravante que a decisão merece reforma, pois não se aplica o art. 557 do Código de Processo Civil à hipótese dos autos, porquanto "o pedido não está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, como declinado pela MD. Relatora, tendo em vista que a primeira seção desta Corte, em sede de Embargos de Divergência em Resp nº 178.233 acolhe integralmente a pretensão da ora agravante", qual seja a de que, prioritariamente, na execução fiscal, o princípio basilar actor sequitur forum rei incidindo os fatos alternativos do parágrafo único, na hipótese de litisconsórcio passivo, o que inoocorre no caso sub judice, no qual a execução é uti singuli (Precedentes: EREsp 178.233/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 15.09.2003; REsp 166768/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 01.07.2005). 4. Consoante assentado pela Seção: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA POSSIBILIDADE DE A EXECUÇÃO FISCAL SER AJUIZADA NO FORO DO LUGAR ONDE FOI PRATICADO O ATO OU OCORREU O FATO GERADOR DA DÍVIDA ABANDONANDO A REGRA BÁSICA DO DOMICÍLIO DO RÉU. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia." art. 87, do CPC. 2. Em sede de execução fiscal, a competência é fixada pela propositura da ação, sendo irrelevante a mudança de domicílio do executado, consoante a ratio essendi da Súmula 58/STJ. 3. A mudança do local da sede da empresa antes da propositura da execução fiscal, impõe a aplicação da regra básica do art. 578, do CPC, ditada com o escopo de viabilizar o melhor desempenho da defesa, tanto mais que as filiais empreendem atividades meramente operacionais. 4. O domicílio da pessoa jurídica é a sede da empresa. Na execução fiscal, para efeito de aplicação da regra de competência do art. 578, do CPC, ante a inexistência de norma especial na Lei 6.830/80, prevalece a data da propositura da ação fiscal sobre a data do lançamento do crédito. 5. Recurso endereçado contra desacolhimento de exceção de incompetência que arguiu o vício pelo fato da propositura da execução fora da sede da empresa, e no local da filial, sob o argumento de que ocorrente neste o fato gerador. 6. A mudança de domicílio da empresa, antes da propositura da execução fiscal não enseja a aplicação da Súmula 58 do STJ. 7. A exegese do art. 578 do CPC sugere a prevalência do caput sobre o parágrafo único, por isso que a execução fiscal da Fazenda Pública Federal deve ser proposta no foro da sede das pessoas jurídicas e excepcionalmente nos foros subsidiários. 8. Acolhimento da divergência e provimento do ERESP, máxime porque a propositura da ação operou-se após a mudança de domicílio da referida sede da pessoa jurídica executada. 9. Embargos de divergência acolhidos." 5. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento consoante lição de Humberto Theodoro Júnior, verbis: "O Código de Processo Civil de 1973 havia unificado o processo de execução por quantia certa, incluindo em seu bojo a matéria também relativa ao "executivo fiscal". Em decorrência dessa unificação e das particularidades da "dívida ativa", foram traçadas no art. 578 normas especiais para a determinação da competência nos casos de execução fiscal. Posteriormente, a Lei n. 6.830, de 22.09.80, veio a restabelecer o procedimento especial para a cobrança da "Dívida Ativa", reservando para o Código de Processo Civil apenas a função de regulamentar subsidiariamente a execução fiscal. No entanto, as regras sobre competência, instituídas pelo Código, permanecem em vigor, porque a lei nova não contém dispositivo expresse sobre o tema. Esclarece, todavia, a Lei n. 6.830, que "a competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário". As regras especiais do Código de Processo Civil, em matéria de competência para a execução fiscal, obedecem ao seguinte critério de preferência: a) normalmente, o devedor fiscal será executado no foro de seu domicílio (art. 578); b) se não o tiver, no de sua residência (idem); c) faltando as duas situações anteriores, será executado "onde for encontrado" (idem). O parágrafo único do art. 578 cuida de situações especiais, criando alguns privilégios para a Fazenda Pública. Assim, ficaram-lhe asseguradas as seguintes faculdades: a) sendo vários os devedores, a Fazenda poderá escolher o foro de qualquer um deles; b) se o devedor tiver mais de um domicílio, caberá à Fazenda escolher o que prefere para a execução; c) pode a Fazenda, em exceção à regra do caput do art. 578, deixar de ajuizar a execução no domicílio ou residência do devedor; e optar pelo foro onde se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida; d) sem atentar para o domicílio ou residência do devedor, pode a Fazenda ajuizar a execução no foro da situação dos bens, com referência à dívida fiscal deles originada. Consigne-se, finalmente, que o domicílio de que aqui se cuida é o civil, sede jurídica da pessoa natural ou moral (Código Civil de 1916, arts. 31 a 42; CC de 2002, arts. 70 a 78), e não o fiscal, isto é, aquele que as leis tributárias consideram como o local em que, administrativamente, se pode exigir o recolhimento dos tributos. Para a execução forçada, portanto, não tem relevância o domicílio fiscal do devedor". (in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. II, Editora Forense, 2003, págs. 67 e 68) 6. Deveras, a ratio essendi da Súmula 58 do STJ parte da premissa que a execução fiscal deve ser promovida no domicílio do devedor, tanto mais que o parágrafo único só incide acaso inaplicável o caput do artigo, regra básica de hermenêutica. 7. Outrossim, tratando-se de ação proposta pela Fazenda Nacional, o princípio informador há de ser o previsto no 1.º do art. 109 da CF/1988, verbis: "As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte". 8. Agravo Regimental provido para o fim de admitir o Recurso Especial para julgamento.: (AGRESP 200300369464, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:01/03/2007 PG:00228 ..DTPB:.)

Dessa forma, possuindo o executado domicílio tributário certo, devidamente cadastrado na Receita Federal, na Rua Gomes de Carvalho, 1327, 10º andar, Vila Olímpia, São Paulo/SP (fls. 02-EF), correto o ajuizamento do feito executivo no domicílio da executada, em São Paulo, conforme preceitua o art. 578, do Código de Processo Civil.

É certo que a excipiente invoca a sua favor a aplicação do parágrafo único do artigo 578 do Código de Processo Civil para deslocar a competência deste Juízo para o do local da ocorrência do fato gerador da exação, qual seja, sua fábrica em Itapira. Contudo, conforme já dito acima e repiso, o parágrafo em comento é residual, somente valendo caso não seja possível a

observação das regras gerais de competência do caput do artigo 578.

É o suficiente.

Nesse cenário, por todas as razões acima, **REJEITO** a exceção de incompetência relativa arguida pela excipiente.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais (00086873420144036182).

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 (STF: 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).

Pelo exposto, **indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027042-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RADICIFIBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP236508 VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES 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 S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00052932820154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela RADICIFIBRAS IND/ E COM/ LTDA em face da decisão que **indeferiu a liminar** requerida em mandado de segurança para suspender a exigibilidade dos valores relativos ao ICMS incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 48/49).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a ilegalidade da exação.

Decido.

No tocante à pretensão recursal da impetrante, o entendimento majoritário desta E. Corte, seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de não ser possível a **exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Com efeito, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e, por essa razão, significa também o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica; nessa circunstância, o *quantum* de ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

Sucedendo que recentemente a matéria foi tratada no âmbito dos recursos repetitivos, no julgamento ocorrido na 1ª Seção do STJ, em 10/06/2015, do **REsp nº 1.330.737/SP**; na oportunidade, por 7 votos contra 2, os Ministros ratificaram que o Imposto Sobre Serviços (ISS) entra na base de cálculo do PIS e da Cofins já que os valores pagos desse imposto compõem a receita bruta das empresas, devendo incidir sobre as duas contribuições.

No âmbito da 2ª Seção desta Corte Regional registro que a orientação é a mesma: EI 0060051-25.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 - EI 0003301-48.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 - EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 - AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA

FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013.

De nossa parte, no âmbito de insurgência contra a inclusão de ICMS naquelas duas contribuições - e o tema é o mesmo do ISS - já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

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 ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013. Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/COFINS exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", desmembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo Superior Tribunal de Justiça *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

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, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015.

Ademais, não se pode deslembrar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.706** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

A propósito, no âmbito do TRF da 4ª Região a sua Vice-Presidência continua determinando a "subida" de recursos que versam sobre o tema, à causa de que faz 7 anos que, no RE nº 574.706/PR, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada, sem o julgamento de mérito do recurso, e que o RE nº 240.785/MG não foi submetido à sistemática da repercussão geral, tornando-se inviável sua aplicação para os fins do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta; após, ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027285-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COMPANYGRAF PRODUÇÕES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR 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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178107420154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Companygraf Produções Gráficas e Editora Ltda.**, em face de decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento ante sua manifesta inadmissibilidade.

O agravo de instrumento foi interposto pela ora embargante contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança. A decisão negou seguimento ao recurso ante sua manifesta inadmissibilidade, posto que deficientemente instruído, pois *se encontra ilegível a cópia da certidão de publicação da decisão recorrida* juntada a fl. 28, bem como foi apresentada *cópia parcial da decisão agravada* de fls. 20/25, o que equivale à falta de documentação obrigatória à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil (fls. 32/33).

Sustenta a embargante que a decisão foi contraditória no tocante ao que determina a lei processual civil no artigo 527, IV do CPC, o qual dispõe que recebido e distribuído o instrumento pelo Tribunal, o relator *poderá* requisitar informações ao juiz da causa originária, além de se tratar de vício sanável.

Requer o provimento dos presentes aclaratórios (fls. 36/38).

É o relatório.

DECIDO.

São **possíveis** embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA

SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a *impertinência* destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém **nenhum** dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada foi clara em verificar a deficiência na instrução do agravo de instrumento, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027849-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : KLEBER BISPO DE SOUZA e outro(a)
: GILENE SOUZA COSTA
ADVOGADO : SP345814 LEILA DOS SANTOS PAULINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230799420154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KLEBER BISPO DE SOUZA e GILENE SOUZA COSTA em face de decisão que **indeferiu pedido de liminar** requerida em autos de ação cautelar na qual objetiva a restituição do papagaio "nêgo" (*amazona aestiva*) apreendido por força do procedimento fiscalizatório realizado por fiscais ambientais lotados na Superintendência do IBAMA em São Paulo.

Consta dos autos que o procedimento de fiscalização na residência da parte autora deu-se após denúncia, sendo então apreendidas

quatro aves de posse dos requerentes: um papagaio (*amazona aestiva*), um galo de campina (*paroaria dominicana*), um corrupeirão (*icterus jamacaii*) e um Inhapim (*icterus caianensis*), resultando na aplicação de multa de R\$ 2.000,00 por manutenção irregular de espécimes da fauna silvestre (art. 25, § 3º, inciso III, da Resolução SMA 48/14) - fls. 26/30.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação (fls. 18 agravo):

"...

Dos elementos que compõem os autos, não verifico a ocorrência do *fumus boni iuris*, requisito essencial para a concessão da medida liminar pleiteada.

Em que pesem as alegações da parte autora no tocante aos problemas de saúde que estão sendo enfrentados pela autora Gilene Souza Costa, devido a ausência do papagaio "Nêgo", verifico inexistir nos autos documentos comprobatórios de que os atos praticados pela autoridade fiscalizadora, que são dotados de fé pública, ocorreram com eventual abuso ou ilegalidade que justificasse a intervenção do Poder Judiciário.

Isto posto, INDEFIRO A LIMINAR.

..."

Nas razões do agravo a parte autora sustenta, em resumo, que não existe razoabilidade em manter-se a apreensão do papagaio "nêgo" que vivia em ambiente doméstico **há mais de dez anos**, tratando-se de um animal que possui forte vínculo de afeto com a família, a qual não obtinha proveitos econômicos com sua posse e que, atualmente, sofre com sua ausência. Aduz ainda que a medida é desproporcional e causadora de mais danos do que benefícios, já que a autoridade fiscalizadora não relatou qualquer ocorrência de maus-tratos, sendo certo que não se trata de ave ameaçada de extinção; por outro lado, afirma que a ave está em risco já que não possui capacidade de readaptação ao ambiente silvestre. Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 10).

Decido.

Os documentos acostados aos autos (auto de infração ambiental e anexos) demonstram que a ave não sofria maus tratos e nem há indícios de que os agravantes desenvolvam atividade econômica ligada à comercialização de aves silvestres.

Ainda, não há porque descreer da afirmação de existir profundo vínculo de afeto entre os agravantes e a ave, resultado de uma longa convivência.

É certo que a Lei nº 9.605/98 tipifica a conduta de ter em cativeiro espécimes da fauna silvestre sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, *in verbis*:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

(...)

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou **adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito**, utiliza ou transporta ovos, larvas ou **espécimes da fauna silvestre**, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou **sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente**.

Mas é óbvio que a severidade da disposição penal deve ser vista *cum granulum salis* quando existe demonstração de que o infrator devota aos animais um louvável grau de afeto e os trata com um tal grau de desvelo que se aproxima daquele que seria tributado até a um ser humano, como, por exemplo, assegurar-lhes cuidados médicos e alimentação muito adequada.

Também é certo que o rigor do § 1º do artigo 25 da lei impõe que, verificada a infração, os animais sejam "libertados em seu *habitat* ou entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados".

Mas aqui cabe perguntar: qual a utilidade de se devolver ao *habitat* selvagem animais que se acostumaram a uma vida aprazível em cativeiro? Quem vai protegê-los dos outros animais predadores de suas espécies? O IBAMA - órgão federal notoriamente carente de recursos - terá condições de remeter os animais em segurança até um local selvagem onde sejam repostos na natureza?

E outras questões se levantam: será que algum zoológico destinará à ave de que cuida este processo o mesmo tratamento de excelência que os agravantes lhe tributam há tantos anos?

A *emenda* pretendida pelo IBAMA não será pior do que o *soneto*?

Ora, a decisão judicial também deve se pautar pela razoabilidade.

Na singularidade, a devolução da ave - aclimatada a um suave cativeiro, sem sofrer maus tratos e sendo bem cuidada - ao seu *habitat* natural ou mesmo a entrega a zoológicos *não seria razoável* tendo em vista que já está adaptada ao convívio doméstico há muito tempo; já perdeu o contato com o *habitat* natural (se é que algum dia o teve) e estabeleceu laços afetivos com os agravantes, de modo a tornar a mudança arriscada para a sobrevivência da ave, com perigo de frustração da suposta readaptação.

No sentido do exposto, colaciono jurisprudência abundante:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. APREENSÃO DE PAPAGAIO. ANIMAL ADAPTADO AO CONVÍVIO DOMÉSTICO. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA POSSE DO RECORRIDO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. In casu, o Tribunal local entendeu ser "questionável se a retirada do animal do cativeiro doméstico efetivamente atende ao seu bem-estar. Pelo tempo de vida doméstica e pela sua completa adaptação ao meio em que vive, difícil identificar qualquer vantagem em transferir a posse para um órgão da Administração Pública" (fl. 280, e-STJ). Vale dizer, a Corte de origem considerou as condições

fáticas que envolvem o caso em análise para concluir que o animal deveria continuar sob a guarda do recorrido, uma vez que era criado como animal doméstico.

2. Ademais, a fauna silvestre, constituída por animais "que vivem naturalmente fora do cativeiro", conforme expressão legal, é propriedade do Estado (isto é, da União) e, portanto, bem público. In casu, o longo período de vivência em cativeiro doméstico mitiga a sua qualificação como silvestre.

3. A Lei 9.605/1998 expressamente enuncia que o juiz pode deixar de aplicar a pena de crimes contra a fauna, após considerar as circunstâncias do caso concreto. Não se pode olvidar que a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais, finalidade observada pelo julgador ordinário. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201301534563, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2014 ..DTPB:.)

DIREITO AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO - CRIAÇÃO DOMÉSTICA DE AVES SILVESTRES SEM A DEVIDA PERMISSÃO, LICENÇA OU AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. PRETENSÃO DO IBAMA EM VÊ-LOS DEVOLVIDOS À VIDA SELVAGEM OU ENTREGUES A ZOOLOGICO - DESPROPÓSITO, NA SINGULARIDADE DO CASO (AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE) - ANIMAIS JÁ DOMESTICADOS E MUITÍSSIMO BEM TRATADOS POR PESSOA QUE LHE DEDICA AFETO E DISPENDIOSOS CUIDADOS - APELAÇÃO E REXAME NECESSÁRIO (DADO POR INTERPOSTO) IMPROVIDOS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE REITERAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido por falta de reiteração nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Pretensão da autora em permanecer na posse e propriedade de aves silvestres brasileiras encontradas em vida doméstica na residência da Alameda das Palmeiras, 42, Condomínio Lago Azul, município de Araçoiaba da Serra/SP, pertencente a Maria Regina Marques Patrício, onde o IBAMA constatou a existência e manutenção em cativeiro de oito exemplares da fauna silvestre nacional: dois exemplares de Ara Ararauna (Arara-Canindé), um exemplar de Ara Chloroptera (Arara-Vermelha), quatro exemplares de Amazona Aestiva (Papagaio-verdadeiro) e um exemplar de Amazona Amazônica (papagaio-curica).

4. Prova dos autos - não infirmada pelo IBAMA - de que as aves (de espécie não ameaçada de extinção) são muito bem tratadas: vivem em um terreno espaçoso, têm alimentação equilibrada e dispõem de acompanhamento veterinário especializado, além do que estão adaptadas ao convívio com as pessoas da família da autora e ao meio doméstico em que vivem.

5. A severidade da Lei nº 9.605/98 e da legislação protetiva da fauna silvestre deve ser vista com granulum salis quando existe demonstração de que o infrator devota aos animais um louvável grau de afeto e os trata com um tal grau de desvelo que se aproxima daquele que seria tributado até a um ser humano, como, por exemplo, assegurar-lhes cuidados médicos e alimentação muito adequada.

6. Na singularidade do caso cabe perguntar: qual a utilidade de se devolver ao habitat selvagem animais que se acostumaram a uma vida aprazível em cativeiro? Quem vai protegê-los dos outros animais predadores de suas espécies? O IBAMA - órgão federal notoriamente carente de recursos - terá condições de remeter os animais em segurança até um local selvagem onde sejam repostos na natureza? Ainda: será que algum zoológico destinará às aves de que cuida este processo o mesmo tratamento de excelência que a autora lhes tributa há tantos anos?

7. Na singularidade do caso a devolução das aves - aclimatadas a um suave cativeiro, sem sofrer mais tratos e sendo bem cuidadas - aos seus habitats naturais ou mesmo a entrega a zoológicos não seria razoável tendo em vista que já estão adaptadas ao convívio doméstico há muito tempo; já perderam o contato com o habitat natural e estabeleceram laços afetivos com a família do autor e entre elas mesmas, de modo a tornar a mudança arriscada para a sobrevivência das aves, com perigo de frustração da readaptação.

8. Ao Judiciário cabe também aplicar a lei atendendo a seus fins; a legislação ambiental específica dos animais busca a proteção deles, e de modo algum as aves carinhosamente chamadas de "Hommer", "Azul", "Red", "Papa" -, "Pedrito", "Fio", "Sacha" e "Lindinha" estariam melhores se lançadas à sanha de seus predadores ou aprisionadas em zoológico. Bem por isso, a legislação elencada nas razões de recurso pelo IBAMA não pode vicejar contrariando a razoabilidade e o bom senso. Precedentes. Caso em deve ser, mesmo que excepcionalmente, reconhecido o direito da autora de permanecer em definitivo na posse e propriedade das aves indicadas na peça inicial.

9. Apelo e reexame oficial (tido como interposto) desprovidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0011660-62.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE ANIMAL SILVESTRE EM CATIVEIRO. PAPAGAIO DE ESTIMAÇÃO EM CONVÍVIO COM OS DONOS HÁ MAIS DE 14 ANOS. ESPÉCIE NÃO AMEAÇADA DE EXTINÇÃO. BONS TRATOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DA POSSE COM OS DONOS.

1. Apelação interposta pelo IBAMA em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para assegurar ao autor a posse de seu papagaio, bem como determinou ao IBAMA que procedesse às providências necessárias para regularização da guarda doméstica do animal pelo autor.

2. A legislação ambiental (art. 29 da Lei nº 9.605/98 e o art. 24, parágrafo 3º, III, do Decreto n. 6.514/2008) prevê a ocorrência de crime ambiental e infração administrativa no caso de guarda de animal silvestre sem a devida autorização do órgão ambiental competente.

3. O objetivo da legislação ambiental é a busca da efetiva proteção dos animais, devendo a intenção do legislador guiar a interpretação do julgador nos casos em que se discute questão ambiental. Todavia, devem ser consideradas as suas peculiaridades: animal não está ameaçado de extinção; longo tempo de convivência com seus donos; bons tratos. Interpretação da norma ambiental de acordo com o princípio da razoabilidade, mantendo-se a guarda do animal com os seus donos ante as especificidades do caso concreto.

4. Apelação não provida.

(AC 00075004220104058100, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::11/06/2013 - Página::363.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). CRIAÇÃO DOMÉSTICA DE ARARA. APREENSÃO. RISCOS À SOBREVIVÊNCIA

DO ESPÉCIME. ATUAÇÃO DA AUTARQUIA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM SUAS ATIVIDADES. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Demonstrada a convivência harmônica que o espécime passeriforme manteve ao longo de muitos anos com o impetrante e seus familiares, chegando mesmo a receber a alcunha de "Chiquita Ferreira", nada recomenda que, de maneira abrupta, seja o animal apreendido e encaminhado para cativeiro mantido pela autarquia.
2. Não demonstração, por parte do Ibama, de que a arara tenha sido objeto de maus tratos, no período em que esteve sob a guarda de seus zeladores, quando, então, a autoridade impetrada sequer tinha notícia de sua existência.
3. De igual forma, não há nenhum indício de que o postulante desenvolva atividade econômica ligada à comercialização de animais silvestres, tratando-se de único exemplar, criado como animal de estimação.
4. "No caso específico, a restituição do papagaio ao meio ambiente, atenta mais contra a vida do animal, criado desde pequeno em outro ambiente que não o seu natural, do que contra a instabilidade do equilíbrio ecológico" (ACr 2009.38.03.005429-4/MG - Relator Desembargador Federal Carlos Olavo - e-DJF1 de 10.06.2011, p. 124).
5. A atuação do Ibama, em casos similares, acaba por contrariar os próprios princípios que norteiam as atividades da autarquia, porquanto, no caso, a inserção de "Chiquita Ferreira" no meio selvagem acaba pondo em risco a integridade da ave, feita que está ao ambiente doméstico no qual vive há muito tempo.
6. Sentença mantida.
7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 200838000315130, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/04/2012 PAGINA:1040.)

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. GUARDA DE ANIMAL SILVESTRE SEM AUTORIZAÇÃO DO IBAMA.

1. Prevê a Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º, VII, incumbir ao Poder Público "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade".
 2. A previsão legal de constituir crime ambiental e infração administrativa ambiental (art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98 e o art. 11, § 1º, III, do Decreto nº 3.179/99, respectivamente) a guarda de animal silvestre sem autorização do IBAMA visa principalmente coibir o comércio ilegal das espécies oriundas da fauna silvestre, mais conhecido como tráfico de animais.
 3. Todavia, a devolução da ave ao seu habitat natural não seria razoável, tendo em vista que ninguém melhor que os próprios autores para cuidar de sua saúde e bem estar, além do fato de que praticamente desde que nasceu vive em cativeiro, sendo certo que não sobreviveria fora dele.
 4. Dessa forma, considerando que a legislação tem como finalidade a proteção do animal, vê-se que no caso em mesa ele estará melhor protegido se permanecer com a parte autora, devendo-se ressaltar, ainda, que esta não possui propósito mercantil com a criação da ave, não sendo as disposições da Lei nº 9.605/98 e do Decreto nº 3.179/99 razão suficiente para o indeferimento do pedido.
- (APELREEX 200771000356759, NICOLAU KONKEL JÚNIOR, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/03/2010.)

E ainda: APELREEX 00071972820104058100, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:10/04/2014; APELREEX 200981000134362, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:09/05/2013; APELREEX 200871070029171, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 28/09/2009; entre outros.

Ora, ao Judiciário cabe também aplicar a lei atendendo a seus fins; a legislação ambiental específica dos animais busca a proteção deles, e de modo algum a ave carinhosamente chamada de "nêgo" estaria melhor se lançada à sanha de seus predadores ou aprisionada em zoológico..

Destarte, deve ser, mesmo que excepcionalmente, reconhecido o direito da parte agravante de permanecer na posse e propriedade da ave indicada na peça inicial.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que a ave aqui referida seja *incontinenti* devolvida aos recorrentes, facultado a eles irem buscá-la no local onde "nêgo" se acha custodiado.

Comunique-se com urgência.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027903-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CLAUDIO EUGENIO STILLER GALEAZZI
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230556620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intimem-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, 23 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028329-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VISAO PREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
ADVOGADO : SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170546520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VISÃO PREV SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR 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 da atividade fim ou objeto social da impetrante.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na inicial no sentido de que, na qualidade pessoa jurídica de Direito Privado sem fins lucrativos, exercendo a gestão de Plano de Previdência Complementar, não sofreria a incidência de contribuições ao PIS e à COFINS, ante a interpretação sistemática de diversos dispositivos legais.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 33).

Decido.

A questão a ser dirimida no presente feito diz respeito à composição da base de cálculo das contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS pelas entidades fechadas de previdência complementar. A declaração da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, proclamada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 357.950/RS, não aproveita à entidade de previdência privada complementar, porque é distinta a legislação a que esse entidade é submetida para a cobrança das exações.

Com efeito, nos termos do § 1º do artigo 22 da Lei 8.212/91, a entidade de previdência privada complementar é equiparada a instituição financeira e está obrigada ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre a receita bruta operacional de acordo com legislação específica (artigo 1º, inc. V da Lei 9.701/1998 e artigos 2º e 3º, §§ 5º e 6º, da Lei 9.718/1998).

A saber: os §§ 5º e 6º, inciso III, do artigo 3º da Lei 9.718/98, permitem sejam deduzidos ou excluídos da base de cálculo das aludidas exações apenas os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates, restringindo o § 7º do mesmo dispositivo aos rendimentos das aplicações financeiras proporcionados pelos **ativos garantidores das provisões técnicas**, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões.

Portanto, não é possível a dedução do resultado financeiro referente à aplicação do ativo do Fundo Administrativo, posto ser este formado pelo saldo positivo alcançado pela gestão administrativa.

Além disso, o § 1º do artigo 1º da Lei 9.701/98, com a redação dada pela Medida Provisória 2158-35/2001, proíbe expressamente a dedução de qualquer despesa administrativa na receita bruta operacional auferida mensalmente pela entidade de previdência privada. Impende observar, outrossim, que o artigo 69 da LC 109/01 não isentou todas as contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar da incidência de tributos, mas *apenas as contribuições destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza*

previdenciária.

Nessa linha segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça/STJ e desta E. Corte, notadamente da Sexta Turma, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. PARCELA DENOMINADA "TRANSFERÊNCIA INTERPROGRAMA". DESPESA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 1º, § 1º, DA LEI 9.701/98. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O art. 1º, § 1º, da Lei 9.701/98, com a redação determinada pela MP 2.158-35/01, veda a dedução de qualquer despesa administrativa da base de cálculo do PIS e da COFINS por entidade de previdência privada.

2. Narram os autos que os valores consignados na rubrica contábil "transferência interprograma" refletem, em última análise, os pagamentos realizados a outra entidade pela gestão financeira dos seus recursos, configurando despesa administrativa, insusceptível de dedução.

3. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1390261/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 05/06/2014) RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS . INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1o. DO ART. 3o. DA LEI 9.718/98 QUE AMPLIAVA O CONCEITO DE RECEITA BRUTA CONSIDERADO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS . ALCANCE DA QUESTÃO ESTENDIDA À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR POR MANDADO DE SEGURANÇA COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO DE REVISÃO DA ORDEM DE LEVANTAMENTO DAS IMPORTÂNCIAS DEPOSITADAS EM JUÍZO A TÍTULO DE COFINS E PIS. OFENSA A COISA JULGADA CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA, RECONHECENDO A OFENSA À COISA JULGADA, RESTABELECE O DECISUM DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINOU O LEVANTAMENTO DAS IMPORTÂNCIAS DEPOSITADAS A TÍTULO DE COFINS E PIS CALCULADAS SOBRE AS RECEITAS NÃO-OPERACIONAIS.

1. A sentença no Mandado de Segurança, adotando o entendimento proclamado pelo STF de inconstitucionalidade do § 1o. do art. 3o. da Lei 9.718/98 (RE 346.084/PR, Rel. p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, DJU 01.09.2006), que ampliava o conceito de receita bruta considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS , garantiu ao impetrante, entidade de previdência complementar, o direito de não se submeter à cobrança da COFINS e do PIS, nos moldes estipulados naquele dispositivo.

2. A despeito disso, após o trânsito em julgado da decisão do referido Mandado de Segurança e da ordem de primeiro grau determinando o levantamento das importâncias depositadas em juízo a título de COFINS e de PIS, calculadas sobre as receitas não-operacionais, o egrégio Tribunal a quo determinou a revisão dessa liberação, sob o fundamento de que a declaração de inconstitucionalidade do § 1o. do art. 3o. da Lei 9.718/98 é irrelevante para as entidades privadas de previdência complementar, porquanto, equiparando-se às instituições financeiras, submetem-se a regramento próprio, recolhendo PIS/ COFINS com base no caput e nos §§ 5o. e 6o. do art. 3o. da Lei 9.718/98, ou seja, sobre a receita bruta operacional.

3. Assim, muito embora haja evidente equívoco na desobrigação da entidade de previdência complementar do recolhimento da COFINS e do PIS nos moldes do art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/98, o fato é que houve o trânsito em julgado dessa decisão, configurando ofensa à coisa julgada mandamental a sua revisão, nessa fase processual.

4. Recurso Especial parcialmente provido para, reconhecendo a ofensa à coisa julgada, restabelecer o decisum de primeiro grau que determinou o levantamento das importâncias depositadas a título de COFINS e de PIS calculadas sobre as receitas não-operacionais, para não se quebrar o respeito à coisa julgada, em situação na qual a sua eficácia não foi impactada por nova orientação judicial dotada de força vinculante e aplicabilidade erga omnes.

(REsp 1227655/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 16/12/2011)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS . ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. ARTS. 2º e 3º, caput e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em relação à aplicação da Lei nº 9.718/98 às instituições financeiras e equiparadas, dentre elas as entidades de previdência privada, como é o caso da autora, observo que o C. STF manteve incólume o caput do art. 3º, nos termos do RE 357.950.

2. Em suma, as entidades de previdência privada não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).

3. Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.

4. Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

5. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Apelação e remessa oficial providas.

(APELREEX 00281205720064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS . REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, I E § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 170-A, DO C.T.N. APLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA

CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, por tratar-se de matéria fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

III - A teor do disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.06, impõe-se, de ofício, o exame da prescrição.

IV - Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal. Considerando-se a propositura desta demanda depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática quinquenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (15.12.00 a 13.02.04 - fls. 56/97), tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.11.05. Adoção do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS.

V - O § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivale ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

VI - Possibilidade de compensação dos créditos referentes à COFINS com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

VII - A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

VIII - Aplica-se, à hipótese, o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, porquanto a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/01.

IX - Embargos de declaração da Autora e da União parcialmente acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União parcialmente provida.

(AC 00276592220054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º) - INCONSTITUCIONALIDADE - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91). I - A pretensão da autora, que se qualifica como uma entidade fechada de previdência complementar, por isso estando equiparada às instituições financeiras, consiste em definir a base de cálculo das contribuições ao PIS e ao COFINS, especificamente a partir de setembro de 2001 (delimitação do pedido formulado na inicial).

II - A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi recepcionada pelo atual regime constitucional com natureza previdenciária, conforme art. 239 da CF/88, sendo irrelevante não se enquadrar dentre aquelas previstas no artigo 195, inciso I e, ainda, não devendo obediência ao disposto nos arts. 195, § 4º e no art. 154, inciso I, por estes mesmos fundamentos tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal declarado constitucionais as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, salvo a aplicação retroativa prevista no seu art. 18, parte final (STF, Pleno. ADI 1417 / DF. Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, J. 02/08/1999, DJ 23-03-2001, p. 00085; EMENT 02024-02/00282).

III - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal.

IV - O PIS/PASEP teve posterior destinação, provisória e em parte (quanto à contribuição devida pelos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - instituições financeiras e equiparadas), ao Fundo Social de Emergência - FSE criado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º.03.1994 (ao acrescentar os artigos 71 a 73 ao ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e "prorrogado" pelas Emendas Constitucionais nº 10, de 04.03.1996 (DOU DE 7/3/96) e nº 17, de 22.11.1997 (DOU 25.11.97).

V - O posicionamento do Órgão Especial deste Egrégio TRF-3ª Região que, nos termos do art. 97 da CF/88, acolheu a Arguição de Inconstitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições (considerando que a definição da base de cálculo da contribuição prevista no art. 72, inciso V, do ADCT, da CF/88, deve ser extraída da legislação do imposto de renda (art. 44 da Lei n. 4506/64; art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 e 226 do Decreto n. 1041/94), onde "receita bruta operacional" tem definição no inciso I do art. 44 da Lei nº 4.506/64, ou seja, "o produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria", onde não estão incluídas as receitas advindas de investimentos financeiros e, ainda, decidiu-se pela "impossibilidade de alteração da legislação vigente à época por norma infraconstitucional, maiormente quando há vedação expressa de utilização da medida provisória" tal como previsto no art. 73 do ADCT, ou seja, decidiu-se pela inconstitucionalidade da MP n. 517/94 e suas reedições, e mesmo da Lei n. 9.701/98 que resultou da conversão da última MP reeditada, a M.P. nº 1.674-57, de 26.10.1998), é revisto e superado pelo mais recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade das regras instituídas originariamente pela citada Medida Provisória nº 517/94, reeditadas e convertidas na Lei nº 9.701/98, restando, portanto, implicitamente assentado que as receitas financeiras devem ser

incluídas na referida base de cálculo (art. 72, inciso V, do ADCT, instituído pela ECR 01/94 e EC 10/96). Precedente: STF, RE 390111 AgR/ PR. Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA J.: 05/08/2011. DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011. O entendimento do C. STF deve aplicar-se nos casos em que se discute a exigência do PIS no período regulado por aquelas Emendas Constitucionais.

VI - Com o término de vigência desta norma constitucional transitória (aqui incluídas aquelas que foram introduzidas pela Medida Provisória nº 517/94, reeditada e ao final convertida na Lei nº 9.701/98, que efetivamente apenas regulamentaram as disposições transitórias das citadas Emendas e com elas, por essa mesma natureza transitória, perderam sua vigência e eficácia), a contribuição ao PIS continuou a existir plenamente, com incidência regulada com as regras estabelecidas na legislação infraconstitucional, que readquiriram plena eficácia, a partir de janeiro/2000.

VII - A contribuição ao PIS teve alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, pela qual as pessoas jurídicas de direito privado em geral passaram a recolher o PIS com base no faturamento do mês (salvo as entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista e as fundações, que deveriam recolher com base na folha de salários), compreendido o termo faturamento como a receita bruta, tal como definida na legislação do imposto de renda, à alíquota de 0,65% (art. 2º, inciso I c.c. art. 3º e 8º, inciso I), disposição, todavia, que não deveria se aplicar às instituições financeiras e equiparadas mencionadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (art. 12).

VIII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURELIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

IX - Todavia, tem pleno vigor e eficácia o art. 2º da Lei nº 9.718/98, que dispôs que a contribuição ao PIS passou a ser calculada para todas as pessoas jurídicas de direito privado "com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas" por aquela mesma lei, com o que se unificou a base de cálculo da contribuição ao PIS para todas as empresas, o que remete ao disposto na Lei nº 9.715/98, sendo irrelevante que a própria Lei 9.718/98 não tenha disposto sobre a alíquota aplicável, visto que esta se infere da remissão feita às regras daquela Lei 9.715/98. Assim sendo: 1º) não mais prevalece a regra do art. 12 desta última lei (que dispunha não serem as disposições desta lei aplicáveis às entidades descritas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91); bem como 2º) as regras do PIS, para estas entidades, resultam da combinação da Lei nº 9.718/98 (salvo o conceito de faturamento previsto no § 1º do art. 3º) com as regras da Lei nº 9.715/98 (onde se encontra a alíquota da contribuição) que voltaram a ter plena vigência e eficácia após o período de vigência da regra do art. 72, V, da EC nº 17/97, ou seja, a partir de janeiro de 2000).

X - Mais recentemente, foram editadas as Leis nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) e nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003), que instituíram o regime de não-cumulatividade das contribuições PIS/PASEP e COFINS, mas deste regime foram excluídas aquelas entidades do § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (instituições financeiras, entidades previdência privada abertas ou fechadas, e equiparadas), a teor do art. 8º, I, da Lei nº 10.637/2002 e do art. 10, I, da Lei nº 10.833/2003, ambos c.c. art. 3º, § 6º, da Lei nº 9.718/98, por isso a elas não se aplicando as modificações instituídas nestas leis, permanecendo tais entidades sujeitas à legislação anteriormente vigente.

XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde à "receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica".

XII - Esta interpretação constitucional permite conciliação com o fato de que o sistema normativo sempre estabeleceu diferenciação de hipóteses de incidência do PIS e da COFINS segundo os diversos tipos de atividades econômicas desenvolvidas pelas empresas, o que inclusive mais recentemente fundamentou a elevação desta regra à própria Lei Maior (art. 195, § 9º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 47, de 5.7.2005), sem embargo de tal diferenciação ser admitida na ordem constitucional mesmo anteriormente, fornecendo, assim, esta interpretação, a compreensão de coerência ínsita a todo o conjunto normativo constitucional e infraconstitucional que rege tais contribuições sociais.

XIII - Sendo possível a interpretação constitucional, não é admissível nem razoável a busca do significado do termo em legislação infraconstitucional e, muito menos, a invocação de legislação que não se refira à espécie tributária de que ora se trata (contribuições sociais dirigidas à Seguridade Social), como a legislação do imposto de renda, em face mesmo da diversidade de espécies tributárias e das regras e princípios constitucionais aplicáveis a cada uma.

XIV - Para a interpretação que ora se faz, não pode ser tomada por empréstimo a regra do art. 72, V, do ADCT da Constituição

Federal, visto como tal regra foi estabelecida pelo constituinte a título excepcional e temporário, portanto, tendo aplicação restrita no período de vigência a que foi destinado.

XV - Não socorre a tese da impetrante o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, que permitiu ao Poder Executivo reduzir e restabelecer, até determinados percentuais, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, pois a regra foi especificamente dirigida às pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, ao qual não se submetem as instituições financeiras e equiparadas no § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, conforme acima exposto.

XVI - Portanto, para as entidades a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, a contribuição ao PIS/PASEP deve incidir sobre as receitas advindas de suas atividades econômicas típicas, como as receitas de aplicações financeiras para as instituições financeiras, as taxas de administração para as entidades administradoras de previdência privada, etc.

XVII - No caso em exame, a impetrante é uma empresa fechada de previdência complementar, equiparada às instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas advindas de taxas de administração paga por seus participantes ou patrocinadoras na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, assim como as receitas financeiras advindas das aplicações destas mesmas receitas advindas dos participantes e patrocinadores, eis que esta, a administração financeira destes fundos, é justamente a sua atividade típica.

XVIII - Apelação da impetrante desprovida, mantendo a sentença de denegação da segurança, devendo os depósitos efetivados nos autos ser convertidos em renda após o trânsito em julgado.

(AMS 00068316820064036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 998)

Deveras, as despesas administrativas - embora decorrentes do desenvolvimento da atividade-fim da empresa - não podem ser incluídas na isenção por impossibilidade de interpretação extensiva do direito excepcional, conforme dimana do art. 111, II, do CTN.

Na medida em que benefícios tributários devem ser veiculados por lei que não admite interpretação extensiva e nem analógica, descabe ao Poder Judiciário fazer a diminuição da carga fiscal, seja por meio da interpretação vetada pelo inc. II do art. 11 do CTN, seja através da "criação" de mecanismo de isenção ou não-incidência, sob pena de se transformar, **indevidamente**, em legislador positivo (STF: AI 744887 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012 -- AI 360461 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01077 -- ADI 2554 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2002, DJ 13-09-2002 PP-00063 EMENT VOL-02082-01 PP-00143).

Ainda recentemente o STF teve oportunidade de averbar: "...O Poder Judiciário não pode atuar na condição de legislador positivo, para, com base no princípio da isonomia, desconsiderar os limites objetivos e subjetivos estabelecidos na concessão de benefício fiscal, de sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação - legalmente não permitida - de normas infraconstitucionais..." (ARE 710026 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015).

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028353-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RENATO EUGENIO e outro(a)
: JADIR EUGENIO
ADVOGADO : SP109751 DAVID GOMES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ISRAEL TELES DA ROCHA e outro(a)
PARTE RÉ : AUTO POSTO GRANDE ABC LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00049587620114036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e deferiu o pedido de penhora.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/01/2016 62/132

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Conforme orientação desta Corte contida na Resolução n.º 278/07, e considerando os termos da Lei n.º 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União. No caso presente, a agravante deixou de proceder ao recolhimento das custas devidas em descumprimento à referida norma legal cogente.

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC. Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028406-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ADIANTUM 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 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234627220154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADIANTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, em face da decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando seja determinado à autoridade que se abstenha da prática de qualquer ato tendente a exigir da impetrante o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS à alíquota de 4,65% instituída pelo Decreto nº 8.426/2015 incidente sobre suas receitas financeiras relativamente a fatos geradores futuros, bem como se abstenha de negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ou inscrever o nome da impetrante no Cadin em razão da discussão instalada nos autos. Sustenta a agravante, em síntese, que sobreveio o Decreto nº 8.426/2015, que revogou o Decreto nº 5.442/2005 e restabeleceu as alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente para o PIS e a COFINS. Aduz a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/15, que majorou as alíquotas do PIS e COFINS sobre receitas financeiras. Alega que à vista do princípio da legalidade, somente a lei pode modificar elementos da obrigação tributária, pelo que ato administrativo - como, no caso, o Decreto - não tem aptidão para impor a majoração de alíquota. Conclui que "*considerando que a Constituição Federal proíbe que um Decreto passe a tornar exigível um tributo ou majore a sua alíquota, a única interpretação constitucionalmente admitida para o artigo 27, parágrafo 2º, da Lei 10.865/2004 é que este autorizou o Poder Executivo a reduzir (e somente reduzir) as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, mas nunca a majorá-las*".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, "*para o fim de determinar à agravada, através de seus agentes, que se abstenha da prática de qualquer ato coator tendente a exigir da ora agravante o recolhimento da Contribuição ao PIS e da COFINS à alíquota combinada de 4,65%, instituída pelo Decreto nº 8.426/2015, sobre as suas receitas financeiras, relativamente a fatos geradores futuros*".

Decido.

O cerne da questão diz respeito à discussão sobre o elemento quantitativo da hipótese de incidência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Questiona-se, especificamente, o restabelecimento de alíquotas por meio de ato do Poder Executivo, consistente no Decreto nº 8.426/2015.

As regras matrizes de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS submetem-se ao princípio da legalidade tributária, o qual, para ter máxima efetividade, deve ser interpretado de modo a dar conteúdo ao valor da segurança jurídica e, assim, nortear toda e qualquer relação jurídica tributária, posto que dele depende a garantia da certeza do direito à qual todos devem ter acesso.

Pois bem

Prescreve o § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, *in verbis*:

"§ 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."
(destacamos)

Com base nesse permissivo legal, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, excluindo, contudo, aquelas decorrentes de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge.

Em seguida, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005, mantendo a alíquota zero para as receitas financeiras, incluindo, porém, as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge.

Nessa mesma senda, em 1º de abril de 2015, foi editado o Decreto nº 8.426, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, que revogou o Decreto nº 5.442, de 2005, assim dispondo em seu artigo 1º, com as alterações do Decreto nº 8.451, de 2015:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

§ 2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio.

§ 3º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de variações monetárias, em função da taxa de câmbio, de:

I - operações de exportação de bens e serviços para o exterior; e

II - obrigações contraídas pela pessoa jurídica, inclusive empréstimos e financiamentos.

§ 4º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros ou no mercado de balcão organizado destinadas exclusivamente à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas quando, cumulativamente, o objeto do contrato negociado:

a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; e

b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica."

Ora, tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero às alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426, de 2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014.

Esclareça-se que não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a impetrante, ora agravada, mas de restabelecimento das mesmas, anteriormente previstas em lei, em consonância com o princípio da estrita legalidade. Os Decretos revogados haviam reduzido o seu percentual, e, posteriormente, o Decreto ora combatido apenas as restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto.

Nesse sentido, julgado desta Corte Regional *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. DECRETO 8.426/15. ART. 27, CAPUT, DA LEI N. 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO SOBRE DESPESAS FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
8. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. O artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.
9. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
10. Nem se alegue que houve, como sugerido, exame de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo não questionado. O que causou tal alegação foi o fato de que a decisão agravada observou que o decreto questionado teve o mesmo fundamento legal daquele do qual se valeu a própria agravante para ver reduzida a zero a alíquota do PIS/COFINS para receitas financeiras, cujo restabelecimento, ao valor nos limites da fixação legal, passou a ser, apenas neste ponto específico, inconstitucional, segundo a versão deduzida. Embora a invalidade do decreto tenha sido articulada com base na tese de que apenas a majoração de alíquota dependeria de lei, e não a sua redução, o que levou à rejeição da pretensão foi, simplesmente, a constatação de que o decreto não elevou alíquota alguma sem previsão na lei, pois tão-somente restabeleceu, em parte, a que havia sido prevista pelo legislador, revogando a redução a zero, que foi obra do próprio decreto.
11. A manifesta improcedência da pretensão da agravante encontra-se, exatamente, no fato de que se quer perpetuar os efeitos da redução de alíquota do PIS/COFINS feita por decreto executivo, de modo a impedir que seja revogado o ato por quem o editou, com autorização legal e, assim, inibir a própria eficácia da lei, que fixa alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, das quais as receitas financeiras foram eximidas, já que o Decreto 8.426/2015 previu sujeição a alíquotas menores, respectivamente de 0,65% e 4%. A prevalecer a ideia de que exclusivamente a lei deveria tratar, por inteiro, do assunto, sem nada delegar, a solução seria, enfim, sujeitar todas as receitas tributáveis às alíquotas gerais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, porém a tanto não se chegou porque, por razões óbvias, o pedido não levou a tal ponto a lógica inerente ao raciocínio deduzido, defendido apenas até o limite em que economicamente proveitoso.
12. Finalmente, não cabe invocar a LC 95/1998 para estabelecer que o caput e o § 2º, ambos do artigo 27 da Lei 10.865/2004, devem ser interpretados tal qual proposto pela agravante, de modo a extrair obrigatoriedade, vinculando reciprocamente preceitos que, na verdade, nada mais fazem do que tão-somente prever uma faculdade para o Poder Executivo (respectivamente, "poderá autorizar o desconto do crédito" e "poderá, também, reduzir e restabelecer"). A regra de interpretação não serve, porém, para alterar o sentido unívoco de disposições normativas, tal qual se a postulou, daí porque manifestamente improcedente, por mais este outro ângulo, o pleito de reforma.
13. Agravo inominado desprovido."
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019748-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015)

No mesmo sentido as decisões monocráticas: AI Nº 0020750-76.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, dec. 15.09.2015, DJe 30/09/2015; AI nº 0017955-97.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, dec. 11.09.2015, DJe 18/09/2015.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.028407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : APIDANO 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 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00234592020154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APIDANO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS 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 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 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, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028434-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
AGRAVADO(A) : DENISE PAULA ARAUJO ORMONDE
ADVOGADO : SP230544 MARCOS FRANCISCO MILANO e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189297020154036100 5 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, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028630-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CLAUDIA ELISA DE PINHO SOARES
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230573620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Intimem-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, 23 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028732-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS DEMPSEY -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030759820134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Luiz Carlos Dempsey no polo passivo da ação.

Alega ser necessária a inclusão da pessoa física responsável pela empresa individual no polo passivo da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

O CPC 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, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Luiz Carlos Dempsey - ME, qualificada como empresário individual.

Com efeito, conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.

Exceção feita à figura da empresa individual de responsabilidade limitada (Lei nº 12.441/2011), quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.

Nesse sentido, já se manifestou a Sexta Turma deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, consoante o disposto no art. 966, do Código Civil. A Lei nº 9.841/99, por sua vez, instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, assinalando, em seu bojo, as condições de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte. 2. Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual. 3. Ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos. 4. Agravo de instrumento provido. (AI 509438, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJE 20/09/2013)

Também já se manifestou as Turmas do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO CABIMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO CONFIGURADA. REGULARIDADE DA ORIGEM DOS VALORES APONTADOS PELA AGRAVADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de firma individual o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio, ou seja, o estabelecimento não tem representante legal, pelo que, a intimação do contribuinte em nome da própria pessoa física não se mostra desarrazoada.

2. A jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não existe ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, na aplicação imediata da LC nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 em relação a fatos pretéritos.

3. No caso em análise, a solução da questão da regularidade da origem dos valores apontados pela Fazenda Nacional implicaria em eventual dilação probatória, o que é vedado nessa via estreita.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 2007.04.00.040512-2/RS, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, 2ª Turma, DE 31.01.2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - FIRMA INDIVIDUAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA NA PESSOA DO SEU TITULAR - INDISPENSABILIDADE.

1 - A firma individual não tem representante legal, pois o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio. Não há pessoa jurídica, muito menos sociedade.

2 - Na execução, a intimação da penhora é ato formal de maior relevância, uma vez que complementa a citação, abrindo prazo para a defesa por via dos embargos. A intimação deve ser feita na pessoa do executado, sob pena de invalidade.

3 - Ausente a intimação pessoal do titular da firma individual, nulo é o ato (art. 247 do CPC), dele não correndo o prazo para embargos. Tem-se por intimada a devedora na data em que os ajuizou."

(AC nº 2007.71.99.005644-1/RS, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, 2ª Turma, DE 28.06.2007)

"RESPONSABILIDADE DO TITULAR. FIRMA INDIVIDUAL.

O empresário ou comerciante individual responde ilimitadamente com seus bens por todos os atos praticados no exercício de sua atividade, não se constituindo, desta forma, pessoa jurídica com personalidade diversa da pessoa física, que titulariza a firma individual."

(AI nº 2005.04.01.001337-2/PR, Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 1ª Turma, DJU 16.03.2005)

Desnecessária, portanto, a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, tão-somente para reconhecer que a solvência das obrigações tributárias é de responsabilidade da pessoa natural Luiz Carlos Dempsey. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028883-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028883-5/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) : STOPER EDITORA E GRAFICA LTDA -EPP massa falida
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00265048220124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a r. decisão, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo de execução fiscal.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que a responsabilidade tributária prevista no art. 8º do DL 1736/1979 deve ser interpretada em consonância com o art. 135, III, do CTN, sendo possível a responsabilização das pessoas ali referidas em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Nas razões do agravo a exequente pleiteia o redirecionamento da execução por se tratar de dívida relativa ao IRRF.

Decido.

Pretende a exequente o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios indicados, no tocante à cobrança de dívida ativa de imposto de renda retido na fonte (IRRF), constante da CDA nº 80.2.11.076580-77.

É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

Confira-se a jurisprudência nesse sentido: "COMETE O DELITO DE APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVISTO NO ARTIGO 168, DO CÓDIGO PENAL, EM HARMONIA COM O ARTIGO 11, A, DA LEI NUMERO 4357/64, QUEM DOLOSAMENTE, NÃO RECOLHE A UNIÃO FEDERAL IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE" (TRF/5ª Região, ACr 89.05.08458-3). No mesmo teor, deste TRF/3ª Região: QUINTA TURMA, ACR 0000388-63.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 - PRIMEIRA TURMA, ACR 0001218-52.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2012 - SEGUNDA TURMA, HC 0026949-90.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1.

E ainda: TRF/1ª Região, ACR: 764 AC 2002.30.00.000764-7, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 13/04/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 24/04/2009 e-DJF1 p.31.

Ora, se a conduta dos responsáveis pela direção da empresa ultrapassa as fronteiras do ilícito meramente tributário para inserir-se no Direito Penal, porque a omissão não confina apenas um débito fiscal, mas também um delito, é óbvio - e deveria ser indiscutível - que os sócios são corresponsáveis pelo pagamento da tributação sonegada (IRRF).

Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina:

Art 8º - 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.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei.. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

Pelo exposto, **defiro a antecipação de tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028904-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028904-9/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) : ATIVA RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184074320154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão (fls. 42/43 do agravo, fls. 34/35 dos autos originais) que **deferiu** o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob nº 80.6.15.017242-79.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Demanda de procedimento ordinário (que é a lide principal da medida cautelar inominada antecedente nº 0015771-07.2015.403.6100) com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à Certidão de Dívida Ativa da União nº 80.6.15.017242-79 cujos efeitos do protesto em nome da requerente, no 5º Tabelião de Protestos de São Paulo, sob protocolo nº 1075-10/08/2015-5, foram sustados nos autos da cautelar antecedente. Trata-se de crédito relativo a multa de ofício imposta isoladamente pelo atraso na entrega de DCTF, multa isolada essa compensada por declaração de compensação PER/DCOMP transmitida à Receita Federal do Brasil em 11.4.2013, com redução de 50%, com base no artigo 6º da Lei nº 8.218/1991. No mérito a autora pede a declaração de inexistência do débito e o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa.

É a síntese do pedido. Fundamento e decido.

Preliminarmente, resolvo, de ofício, a questão da competência absoluta deste juízo.

Em 12.3.2013 a Receita Federal do Brasil impôs à requerente de ofício multa isolada, no valor de R\$ 1.064,95, em razão do atraso na entrega de DCTF. A requerente afirma que compensou tal valor com redução de 50% no prazo legal de 30 dias contados da notificação do lançamento, de modo que é ilegal a cobrança do valor integral da multa lançada e sua inscrição na Dívida Ativa da União, cujo cancelamento postula.

Apesar de o valor atribuído à causa ser inferior a 60 salários mínimos e de a autora ser empresa de pequeno porte, não é o caso de reconhecer a incompetência deste juízo e a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível em São Paulo. Isso porque o pedido formulado nesta demanda não visa à anulação do ato administrativo em que realizado o lançamento da multa, ato esse não impugnado pela autora.

O que a autora visa afastar é a cobrança da multa em valor considerado indevido, uma vez que o valor original teria sido compensado com redução legal de 50%. Assim, o lançamento da multa em si nada teria de ilegal, e sim a cobrança dela no valor integral, desconsiderando-se o desconto legal de 50%, que seria aplicável ante a compensação da multa no prazo de 30 dias da notificação do lançamento.

Desse modo, tratando-se de demanda em que se visa afastar a cobrança de valor indevido e a anulação da inscrição na Dívida Ativa da União, e não a anulação do próprio ato administrativo de lançamento do crédito tributário, não compete ao Juizado Especial Federal Cível em São Paulo processar e julgar esta causa, nos limites do texto do artigo 3º, 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Io Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; Reconhecida a competência deste juízo, passo ao julgamento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A antecipação dos efeitos da tutela condiciona-se à verossimilhança da alegação e à prova inequívoca desta (CPC, art. 273, caput) e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, I) ou ao abuso do direito de defesa ou ao manifesto propósito protelatório do réu (CPC, art. 273, II).

A autora, fundada no inciso I do artigo 6º da Lei nº 8.218/1991, na redação da Lei nº 11.941/2009 ("Ao sujeito passivo que, notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, será concedido redução da multa de lançamento de ofício nos seguintes percentuais: I - 50% (cinquenta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento"), transmitiu em 11.4.2013 declaração de compensação PER/DCOMP à Receita Federal do Brasil em 11.4.2013, compensando a multa em questão com redução de 50%, no valor de R\$ 532,47.

Embora a redução da multa de ofício no percentual de 50%, **quando imposta isoladamente**, tenha sido autorizada, para penalidade isolada, expressamente, no 3º do artigo 6º da Lei nº 8.218/1991, incluído pela Lei nº 12.844, de 19.07.2013 - **texto legal este que ainda não estava em vigor quando da compensação da multa** na PER/DCOMP transmitida pela requerente à Receita Federal do Brasil em 11.4.2013 - a norma decorrente desse dispositivo incide retroativamente, a convalidar a multa compensada com redução de 50%. Isso por força da norma extraível do texto do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, segundo o qual "A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática".

Ante o exposto, a fundamentação exposta na petição inicial parece juridicamente verossímil. O risco de a autora sofrer dano de difícil reparação também está presente. Sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a autora ficará impedida de obter certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa e terá prejudicada a execução do objeto social.

Dispositivo

Defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob nº 80.6.15.017242-79.

..."

Nas razões do agravo a União Federal alega, inicialmente, a *incompetência absoluta do Juízo "a quo"*, uma vez que cabe ao Juizado Especial Federal Cível dirimir demanda de valor inferior a sessenta salários mínimos ajuizada por empresa de pequeno porte que visa, em resumo, a declaração de inexistência de débito

Aduz, no mérito, a inaplicabilidade às multas isoladas do benefício fiscal consistente no pagamento e/ou na compensação e/ou no parcelamento com redução percentual (desconto) prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 - na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 - antes da edição da Lei nº 12.844/2013.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fl. 07).

Decido.

A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelas duas Turmas do Pretório Excelso (RE 783.026 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014 -- ARE 838174 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014 -- 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).

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo compreendeu exatamente o *petitum* e a *causa petendi* invocados pelo autor, e dentro do cenário retratado até então nos autos, perscrutou com intensidade as alegações feitas, conferiu a documentação apresentada e concluiu pela presença dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada, o que fez corretamente dentro do que permite o art. 273 do CPC; assim, este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Desse modo **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029537-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FRANQUALITY ASSESSORIA EM RH EIRELI
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
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. : 00255532020144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a indicação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce e determinou a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada. No caso em exame, deixou o agravante de juntar cópia integral da decisão recorrida, consoante certificado pela Subsecretaria da Sexta Turma à fl. 181.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento deste recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente.

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029609-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SUTUREX IND/ E COM/ DE PRODUTOS ODONTOLOGICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497575120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão no polo passivo da sócia Rosângela Maria dos Santos. Alega, em suma, que deve ser deferida a inclusão por se tratar de sócio-administrador no momento da dissolução irregular, não sendo necessária a sua condição de sócia no momento do vencimento do tributo.

DECIDO.

O CPC 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, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIÁ ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por

entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que 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 sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.477/SP, Re. MIN. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe: 12/08/2015)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 01/02/2011)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013).

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, evento identificado à fl. 179.

Na hipótese verifico que Rosângela Maria dos Santos ingressou no quadro social da executada na qualidade de "sócia e administradora", sem notícia de retirada, respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada (fl. 192vº).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

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, 23 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029735-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SANTA NOEMIA 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 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança no qual se pretende "o reconhecimento da inexigibilidade do Decreto 8426/2015, bem como que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento do PIS e da COFINS sobre a receita financeira" (fl. 111).

Alega, em suma, a inconstitucionalidade da majoração da alíquota de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras da agravante.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido.

Pretende a agravante, em suma, seja afastada a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes identificados pelo Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS, sob o argumento da inconstitucionalidade ante a violação do princípio da legalidade, e do impedimento constitucional da delegação ao Poder Executivo acerca da redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

Por sua vez, após a entrada em vigor das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, foi publicada a Lei nº 10.865/2004, dispondo em seu artigo 27:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. § 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."

Referida espécie normativa autorizou o Poder Executivo a reduzir e restabelecer, até os percentuais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, as alíquotas das referidas contribuições incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade.

Aqui reside a controvérsia.

Com efeito, leciona Leandro Paulsen (Direito Tributário CONSTITUIÇÃO e CÓDIGO TRIBUTÁRIO à luz da doutrina e da jurisprudência, 14ª Edição, Livraria do Advogado, páginas 159 e 292):

"O princípio da reserva legal (em sentido estrito) afasta a possibilidade de o Executivo estabelecer os elementos da norma tributária impositiva, salvo exceção expressa feita no texto original da própria Constituição, como a de definir a alíquota de certos impostos federais, nos termos do § 1º do art. 153 da CF.

- "Não pode o Executivo, portanto, 'completar' regra matriz de incidência tributária, nem tampouco presumir a prática de certos atos, e muito menos recorrer à analogia para reputar ocorrido fato impositivo e nascida a obrigação tributária correspondente." (GONÇALVES, J. A. Lima. Isonomia na Norma Tributária, Malheiros, 1993, p. 39)"

(...)

"Arrolamento Taxativo. A referência aos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V é taxativa, não admitindo ampliação sequer por emenda constitucional, pois a legalidade é direito fundamental do contribuinte, não sendo passível de supressão nem de excepcionalização, conforme se pode ver das notas introdutórias ao art. 150 da CF, em que há referência à ADIn 939."

Com efeito, temos que as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS estão previstas em lei ordinária, em atenção ao princípio constitucional da legalidade tributária - reserva absoluta da lei para a instituição dos tributos.

Em 2005, o Poder Executivo editou o Decreto nº 5.442/2005 e aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS.

Por seu turno, no dia 1º/4/2015, foi publicado o Decreto nº 8.426, revogando expressamente, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442/2005, restabelecendo a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Argumenta a agravante ser inconstitucional o Decreto nº 8.426/2015 na medida em que sua majoração ocorreu com base no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

Muito embora não desconheça o precedente envolvendo o controle de constitucionalidade de ato normativo infralegal (STF - RMS nº 25.476, Relator Min. Luiz Fux, Redator do Acórdão o Min. Marco Aurélio), vejo que, a dimensão pretendida pela agravante, ao menos neste Juízo de cognição não exauriente, não se sustenta. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária. Por sua vez, há relativa inconsistência na tese da agravante uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Todos estes aspectos merecem apreciação mais aprofundada, em Juízo de mérito, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Passo à apreciação da questão referente à não-cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS.

Estabelece o artigo 195, § 12, da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03:

"(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do "caput", serão não-cumulativas."

Consoante se observa da análise do dispositivo constitucional, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não cumulativas.

Nessa esteira, o artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não pode ser inquinado de inconstitucional, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.

Ocorre que compete à lei autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo. Nesse sentido, encontram-se elencadas no art. 1º, § 3º, tanto da Lei nº 10.637/02, quanto da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelece o art. 3º de ambas as Leis as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

Nesse sentido, pacificou-se no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça a orientação no sentido do descabimento da dedução pretendida na presente hipótese, por ausência de previsão legal expressa, o que de resto implicaria violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional, o qual determina a interpretação literal das exclusões tributárias.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os créditos escriturais de PIS e COFINS decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa, sob pena de violação do art. 111 do CTN, segundo o qual as exclusões tributárias interpretam-se literalmente.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1288337/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2013)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS/COFINS. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE.

1. O entendimento do STJ é de que, em razão da ausência de previsão legal, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os créditos escriturais do PIS e da Cofins, atendendo ao critério da não cumulatividade adotado pela Lei 10.833/2003

2. Não prospera, assim, a alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC ao caso, porque a jurisprudência do STJ não diverge quanto ao tema.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1290299/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não há falar em violação ao art. 557 do CPC, tendo em vista que a decisão agravada aplicou a recente jurisprudência deste Tribunal acerca do tema. Ademais, eventual violação ao citado dispositivo legal fica superada com o julgamento do agravo regimental pelo colegiado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 189.032/RN, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 16/04/2013; AgRg no REsp 1.348.093/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013, e AgRg no AREsp 214.672/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 09/11/2012.

2. Os créditos escriturais do PIS e da COFINS, decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da ausência de previsão legal, sob pena de violação ao art. 111 do

CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.288.337/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2013; AgRg no REsp 1.181.156/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/02/2013; AgRg no REsp 1.290.299/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/08/2012.

3. "Diferentemente do que faz supor a empresa, o IRPJ e a CSLL não incidem sobre o crédito de PIS/Cofins. Tais tributos recaem sobre o resultado positivo da empresa, correspondendo, grosso modo, à diferença entre as receitas e as despesas definidas em lei." (REsp 1.118.274/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2010, DJe04/02/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no REsp nº 1.222.313 - SC Rel. Min. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, DJE 21/05/2013)

Na mesma senda, destaco os seguintes arestos de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS/PIS - NÃO-CUMULATIVIDADE DESEJADA EM EXTENSÃO DOS CRÉDITOS, PARA DEDUÇÃO DO LUCRO REAL EM SEDE DE IRPJ E DE CSLL - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA AUSENTE AO TEMA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A utilização dos créditos de PIS/COFINS, mercê da não-cumulatividade positivada pela Lei Maior (§ 12 de seu artigo 195), como pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, unicamente se situa a admitir dedução do valor devido a título daquelas contribuições, § 10 do artigo 3º de referida Lei 10.637, portanto ao mais, que aqui ambicionado, não contemplando previsão, elementar, a estrita legalidade tributária, artigo 97, CTN.

2. A intentada dedução, seja para fins de IRPJ como de CSLL, põe-se a carecer da fundamental previsão em lei a respeito, sem a qual inadmissível exclusão do lucro real quanto aos retratados valores, logo se perdendo em sua substância a parte contribuinte, nos termos de sua própria tese, consoante a v. jurisprudência pátria. Precedente.

3. Raiando o tema ao âmbito do princípio encartado no artigo 2º da Lei Maior, faltando ao propósito demandante capital respaldo junto ao ordenamento de lei, como visto, de rigor se põe a improcedência ao pedido, improvendo-se ao apelo.

4. Improvimento à apelação. Denegação da ordem."

(AMS 00184981720074036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 444 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS APURADOS NO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO PIS E DA COFINS. NÃO CABIMENTO.

1. A questão central em discussão diz respeito à possibilidade de se excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores dos créditos apurados no regime da não-cumulatividade das contribuições para o PIS e a COFINS.

2. O disposto no parágrafo 10º do art. 3º da Lei 10.833/2003, ao prever que os créditos apurados no regime da não-cumulatividade não podem ser escriturados como receita bruta da pessoa jurídica, teve o propósito tão-somente de preservar a integridade do benefício de forma a impossibilitar nova incidência das contribuições (PIS e COFINS) sobre os créditos gerados pelas próprias deduções do sistema não-cumulativo.

3. Somente são admitidas como adições ou exclusões, na apuração do lucro real, tido como base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores expressamente indicados como tais na legislação de regência, o que não abrange o valor dos créditos de PIS e COFINS apurados na sistemática da não-cumulatividade (parágrafo 1º do art. 29 c/c parágrafo 3º do art. 37 da Lei 8.981/95).

4. Apelação improvida.

(AC 200785010003914, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 26/04/2012 - Página::524.)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, especialmente 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.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029891-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCELO ALVES DE OLIVEIRA ADEGA -ME
ADVOGADO : SP160465 JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por MARCELO ALVES DE OLIVEIRA ADEGA - ME em face de decisão que indeferiu pedido de levantamento de penhora/bloqueio eletrônico via BACENJUD.

Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "*acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais*".

Certidão da DIPR da UFOR (fl. 31), dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007, alterada pela Resolução 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração desta Casa; de fato, **a parte agravante não colacionou ao recurso a guia de custas nem tampouco a guia de porte de remessa e de retorno.**

Ressalto que a concessão de prazo para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de **insuficiência** no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos já que nenhum valor foi comprovadamente recolhido.

Sendo o recurso de agravo de instrumento deserto (ausência de requisito processual imprescindível) **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030089-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CAIO MOURA RIBEIRO
ADVOGADO : SP147931 CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246812320154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de antecipação de tutela, em face da decisão de fls. 210/213 (fls. 153/156 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu o pedido de antecipação de tutela** para assegurar ao autor a permanência e continuidade no Exame de Admissão ao Curso de Formação de Oficiais Aviadores, Intendentes e de Infantaria da Aeronáutica do ano de 2016 (IE/EZ CFOAV/CFOINT/CFOINF 2016).

Vejo dos autos que o autor pretendeu a antecipação dos efeitos da tutela para assegurar a permanência e continuidade no Concurso, bem como garantir seu direito à matrícula no curso de oficial de infantaria da Academia da Força Aérea, desde que aprovado nas etapas posteriores do certame, até que se confirme sua plena *capacidade psicológica* para seguir na carreira militar.

Na ação de origem o autor relata que efetuou sua inscrição no Concurso de Admissão à Academia da Força Aérea, com objetivo de cursar em 2016 o primeiro ano do Curso de Formação de Oficiais de Infantaria da Aeronáutica, conforme edital IE/EA CFOAV/CFOINT/CFOINF 2016 e foi aprovado na primeira e na segunda fase do concurso e, contudo, ao ser submetido a *exame psicológico* realizado pelo Instituto de Psicologia da Aeronáutica, foi considerado *inapto*, em razão da *falta de atenção concentrada*. Inconformado com a decisão interpôs recurso administrativo, porém o *parecer de inaptidão foi mantido*.

Afirma que o próprio laudo oficial informa que, dentre todas as áreas analisadas, em apenas uma e naquele momento específico, o autor não apresentou as condições necessárias para frequentar o curso desejado. Sustenta que buscou a avaliação de outras três psicólogas, as quais o consideraram plenamente capaz.

Alega que o laudo foi subscrito por apenas uma psicóloga, contrariando o disposto na NSCA 38-13/2012; a ausência de critérios objetivos e transparentes na realização do exame; a existência de erro de diagnóstico e a recusa da banca examinadora em fornecer as informações de seu interesse, principalmente os questionários, tabelas de escala e testes psicológicos realizados, contrariando a Lei nº 12.527/2011.

Aduz, ainda, a ofensa aos princípios da legalidade e da razoabilidade.

A MMª Juíza *a quo* considerou que embora o autor tenha apresentado três laudos elaborados por psicólogas que o consideraram apto para exercer atividades que exijam atenção concentrada, o laudo elaborado pelo Instituto de Psicologia da Aeronáutica *possui presunção de veracidade e legitimidade*, pelo que o requisito da prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor não estaria totalmente

comprovado e, todavia, tendo em vista que a próxima fase do concurso estava agendada para o dia 07 de dezembro de 2015, entendeu que negar a antecipação dos efeitos da tutela inviabilizaria a permanência do autor no concurso, ainda que prove no futuro que possui as condições necessárias para sua aprovação, motivo pelo qual entendeu presente o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ressaltou ainda que o efetivo início das aulas ocorrerá somente após a divulgação da relação nominal dos candidatos matriculados, prevista para 15 de março de 2016, havendo tempo hábil para eventual modificação da tutela concedida.

A agravante requer a reforma da decisão sustentando em síntese que a contraíndicação do agravado atende à finalidade pública, pois, ao ser avaliado no referido exame, demonstrou não possuir o perfil exigido para a atividade aérea militar, bem como que o Exame de Aptidão Psicológica é revestido de legalidade e os critérios adotados por banca examinadora de concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário.

Decido.

A intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia.

Basta lembrar que há muitos anos o STF já teve o ensejo de afirmar que "...não cabe ao Poder Judiciário sobrepor-se aos critérios da comissão julgadora, para rever as notas atribuídas aos candidatos" (RMS 15.543/DF, DJ 13/04/66). Esse entendimento mantém atual, pois a Corte Suprema recentemente repisou que o "...Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA)..." (MS 30.859/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/10/2012). A exceção corre por conta de erro material grosseiro, visível *ictu oculi*, que deve ser sindicado pelo Judiciário.

Esse pensamento é correto, pois o alcance do art. 5º, XXXV, da CF, não permite que o Juiz incursione no cenário que a lei reserva à administração em geral, e assumam para si a responsabilidade pelo resultado de concursos públicos, intervindo no certame sempre que algum candidato assim reclame. Não sendo caso de *afronta à lei ou de arbitrariedade de comissão de concurso*, não há razão jurídica que legitime a invasão pelo Juiz de competência alheia. Fora desses casos restritos, o Juiz não pode substituir a comissão de concurso nas suas conclusões e dirigir o resultado do certame.

Em primeiro plano, verifica-se que como regra, os exames psicotécnicos não afrontam a Constituição Federal.

O artigo 37, II, da Constituição Federal, afirma que a investidura em cargos públicos (salvo os comissionados) depende de prévia aprovação em concurso de provas e títulos "na forma prevista em lei".

Sendo assim, desde que a lei preveja também um exame psicotécnico para averiguar a aptidão dos candidatos ao desempenho prático das funções inerentes ao cargo, nada há que objetar no plano constitucional.

Deve-se verificar, portanto, se o caso concreto se coaduna com o comando constitucional.

O art. 142, §3º, X, da Constituição Federal, prevê:

"A lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra".

Conforme previsto no mencionado artigo, observa-se que somente a lei poderá dispor sobre o ingresso nas Forças Armadas, inclusive no que diz respeito aos direitos, deveres, prerrogativas, entre outras situações especiais dos militares.

O edital do concurso em questão (item 5.5) prevê a realização de exame de aptidão psicológica com amparo legal na Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), no Decreto nº 57.654/1966, na Lei nº 12.464/2011 (Lei de Ensino da Aeronáutica), na Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares) e no Decreto nº 6.944/2009, revisado pelo Decreto nº 7.308/2010 (fl. 94).

Especialmente, a Lei nº 12.464/2011 assim dispõe:

Art. 20. Para o ingresso na Aeronáutica e habilitação à matrícula em um dos cursos ou estágios da Aeronáutica destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, da ativa e da reserva, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos: I - ser aprovado em processo seletivo, que pode ser composto por exame de provas ou provas e títulos, prova prático-oral, prova prática, inspeção de saúde, teste de avaliação do condicionamento físico, exame de aptidão psicológica e teste de aptidão motora;

...

XVIII - atender ainda aos demais requisitos definidos na legislação e regulamentação vigentes e nas instruções do Comando da Aeronáutica, desde que previstos nos editais dos processos seletivos e que não contrariem o disposto nesta Lei.

Logo, não há que se falar em ilegalidade da exigência do exame psicológico no caso.

No Documento de Informação de Avaliação Psicológica (DIAP) do autor consta que ele foi considerado inapto, pois na área avaliada referente à aptidão, quanto à "atenção concentrada", o mesmo foi considerado inapto para a função pretendida (fls. 164/166); no resultado do Exame de Aptidão Psicológica (EAP) em grau de recurso o autor também foi considerado inapto (fls. 198).

Nesse panorama não existe espaço para em sede de cognição restrita própria do momento do artigo 273 do CPC, afastar-se o laudo psicológico expedido de modo *impessoal* (até prova em contrário) pela comissão de concurso, dando o candidato como inapto para a função pretendida, em face de pareceres psicológicos *encomendados* por ele e que obviamente lhe são favoráveis (fls. 199/206).

Não se entrevê, portanto, as condições próprias para a concessão de antecipação de tutela: (1) os pareceres particulares não podem ser vistos como oposição segura contra o parecer emanado da autoridade militar - já que não se há falar em 'prova inequívoca'; (2) não há sequer vestígio de abuso do direito de defesa ou propósito protelatório por parte da UNIÃO.

Assim, não basta que o autor alegue fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, para que se desprezem os demais requisitos que a lei exige no art. 273 do CPC para o efeito pretendido pelo autor.

A propósito refiro o seguinte aresto do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor.

A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela, dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido.

Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(REsp 265528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271)

O Judiciário não ostenta *onipotência* capaz de reduzir a pó o cenário de discricionariedade que a lei concede ao Poder Público; não lhe é dado substituir os critérios de banca examinadora de concurso público pelos seus próprios critérios; ainda, sem a presença de um laudo oficial submetido ao contraditório, não cabe ao Juiz desprezar os exames psicológicos realizados - debaixo da estrita legalidade - pelo Poder Executivo, e dar a exames e laudos *particulares*, custeados pelo próprio interessado, um valor maior do que aquele que a lei outorga aos atos da Administração Pública.

Pelo exposto, **defiro antecipação de tutela recursal** para **cassar** a r. decisão interlocutória recorrida.

Comunique-se *incontinenti*, com cópia também para o Comando da Academia da Força Aérea.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030163-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DANGILA 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 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239919120154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANGILA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS 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 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 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, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030213-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030213-3/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)	: EUROGIFTS DO BRASIL IMP/ E COM/ LTDA e outro(a) : LUIS FERNANDO DOS REIS SOUZA E SILVA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00561141820004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que **determinou a exclusão** de LUIZ FERNANDO DOS REIS DE SOUZA E SILVA **do polo passivo da execução fiscal**, uma vez que o *sócio* retirou-se da sociedade em 04/08/1997 antes da constatação do encerramento irregular da sociedade, que se deu em 28/03/2014.

A exequente opôs embargos de declaração dessa decisão, sustentando que LUIZ FERNANDO DOS REIS DE SOUZA E SILVA era *procurador da sócia da empresa executada*, KILBEN CORPORATION S/A, e por esse motivo a sua legitimidade deveria ser reconhecida para figurar no polo passivo da execução.

O MM. Juiz *a quo* manteve a decisão, salientando que LUIZ FERNANDO DOS REIS DE SOUZA E SILVA figura na ficha cadastral da JUCESP como representante/procurador da empresa KILBEN CORPORATION S/A, e não como administrador da executada.

Em suas razões recursais a agravante sustenta que LUIZ FERNANDO DOS REIS DE SOUZA E SILVA era procurador da sócia *estrangeira* e requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a sua legitimidade.

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.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C

do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013). Há nos autos notícia de que a empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de citação pelo oficial de justiça em 28/03/2014 (fl. 106); dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Não há como excluir LUIZ FERNANDO DOS REIS DE SOUZA E SILVA (que era o *representante* da KILBEN CORPORATION S/A) da posição de corresponsável se detentor da condição de representante legal de empresa sócia estrangeira à época da dissolução irregular da firma devedora, *sem que se conheça com profundidade a extensão de seus poderes e de suas incumbências societárias*. Embora LUIZ FERNANDO DOS REIS DE SOUZA E SILVA não conste como o administrador da empresa e sim uma outra sócia, pessoa física que não figura como parte no feito, verifica-se do contrato social registrado na JUCESP que a participação dessa sócia era consideravelmente menor do que a participação da *sócia estrangeira* (representada no Brasil por LUIZ FERNANDO DOS REIS DE SOUZA E SILVA) e, ademais, cabe a ele fazer a prova de que não possuía de fato poderes de gestão, ainda mais que se verifica que ele foi sócio da empresa executada.

A realidade dos autos evidencia que a situação de LUIZ FERNANDO DOS REIS DE SOUZA E SILVA pode ir até além do fato - por si mesmo suficiente à corresponsabilização - de mera representação da sócia estrangeira.

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, 05 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030234-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : RODRINOX IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00461669520134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão no polo passivo dos sócios Roberto Weiss de Albuquerque Maranhão e Henrique Weiss de Albuquerque Maranhão.

Alega, em suma, que deve ser reformada a decisão por serem sócios e administradores no momento da dissolução irregular, não sendo necessária a condição de sócio no momento do vencimento do tributo.

DECIDO.

O CPC 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, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que 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 sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.477/SP, Re. MIN. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe: 12/08/2015)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 01/02/2011)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013).

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, evento identificado à fl. 27.

Na hipótese verifico que Roberto Weiss de Albuquerque Maranhão e Henrique Weiss de Albuquerque Maranhão ingressaram no quadro social da executada na qualidade de "sócios e administradores", sem notícia de retirada, respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada (fl. 38).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

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, 23 de dezembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030272-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALLPARK EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

No. ORIG. : 00218925120154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante HORA PARK SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA instruiu o Agravo de Instrumento com cópia autenticada da procuração (fl. 38), contudo a mesma veio **desacompanhada do respectivo contrato social**. A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia de seu contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização da sua representação judicial.

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030345-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FERNANDO CESAR RONDELLO
ADVOGADO : SP203946 LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238930920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO CESAR RONDELLO em face de decisão que **indeferiu liminar** em mandado de segurança requerida para obstar o procedimento fiscalizatório registrado sob o n. 08.1.96.00-2015-00355-0.

Transcrevo a fundamentação da decisão agravada:

"...

Para a concessão de medida liminar em mandado de segurança devem estar presentes, concomitantemente, os requisitos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº. 12.016/2009, a saber: a) a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ("*fumus boni iuris*"); e b) o perigo de ineficácia da medida ("*periculum in mora*").

A relevância do motivo no qual se assenta o pedido de liminar, qual seja, a suposta ocorrência de quebra de sigilo bancário não está a caracterizar o *fumus boni iuris*. Vejamos.

O termo de intimação fiscal de fls. 44/45 traz em seu bojo a determinação para que o Impetrante apresentasse, no prazo de 20 dias, "documentação comprobatória da origem de cada um dos depósitos bancários no Banco Bradesco S/A constantes no demonstrativo em anexo (10 folhas) a esta intimação - de 01/01/2012 a 31/12/2012".

Ocorre que, conforme confessado pelo próprio Impetrante, em sua petição inicial, não houve o repasse à Receita Federal de qualquer informação acerca de sua "intimidade bancária", como extratos com as operações efetuadas no período requisitado.

De fato, como elucidado pela Autoridade, em suas informações, é obrigação do contribuinte a prestação de informações e esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções (artigo 927 do Decreto n. 3000, de 26 de março de 1999).

Desta forma, o Impetrante, ao não repassar as informações bancárias requisitadas pela Autoridade, desrespeitou mandamento legal que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

A alegação de que houve o "surrupiar" de informações bancárias sigilosas do Impetrante, o que configuraria suposta quebra de sigilo bancário, não prospera, tendo em vista que os documentos de fls. 46/55, apenas indicam a ocorrência de depósitos (sem identificar a origem/procedência dos valores), cujo conhecimento ficou adstrito à Secretaria da Receita Federal.

A requisição de informações pela autoridade fiscal encontra amparo legal, conforme disciplinado nos artigos 8º, da Lei nº 8.021/90 e 6º, da LC nº 105/2001, *in verbis*:

"Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no

art. 38 da Lei n 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no 1 do art. 7."

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Acerca do sigilo bancário, mesmo não se configurando sua quebra no presente caso, insta consignar não ser absoluto, mormente porque a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público, observados os procedimentos fixados em lei.

Por fim, esclareça-se que a atuação da Receita Federal foi ensejada pelo fato de que, enquanto em relação à Declaração de Imposto de Renda Ano-Calendarário 2012, pelo sistema de tributação simplificado, consignaram-se como rendimentos tributáveis o valor de R\$60.000,00, os documentos de fls. 46/55 atestam que, no ano de 2012, o Impetrante efetuou depósitos em conta poupança que totalizaram valor muito superior.

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido liminar"

Nas razões do agravo o recorrente reitera as alegações expendidas na impetração no sentido de que *"toda a ação fiscal se debruçou inteiramente sobre dados bancários sigilosos do ora agravante obtidos da instituição financeira mediante requisição da AFRFB sem a devida autorização judicial"* (sic).

Insiste em que o acesso da Administração Tributária às informações dos contribuintes somente pode ser obtida mediante ordem judicial, consoante entendimento consignado pelo STF nos autos do RE 389.808/PR.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 22).

Decido.

É certo que a LC nº 105/2001, art. 6º, autoriza a quebra do sigilo bancários pelas autoridades fazendárias, desde que obedecidas algumas condições que a lei se incumbiu de indicar.

Essa norma não teve sua inconstitucionalidade proclamada, à luz dos incisos X e XII do artigo 5º da CF.

Embora não se ignore o quanto consta do RE nº 389.808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15/12/2010, p. 10/05/2011, o certo é que nas ADIs nºs 2386-1, 2397-7, 2406-0 e 2446-9, atribuídas ao Min. DIAS TOFFOLI em 26-10-2009 o mesmo tema pende de julgamento.

Ao que consta, a decisão proferida pelo STF no RE nº 389.808/PR, afastando a possibilidade de o Fisco proceder à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, não reflete a orientação jurisprudencial dos atuais componentes do Pretório Excelso, que, em apertada votação, acompanharam o entendimento em sentido contrário, capitaneado pelo eminente Min. JOAQUIM BARBOSA, por ocasião do julgamento da AC nº 33 MC/PR.

Nessa ocasião (apreciação da AC nº 33 MC/PR), conforme se lê do Informativo nº 610/STF considerou a Corte que em razão da ausência de decisão do STF nos autos das ações diretas em que se questiona a constitucionalidade das leis que autorizam a requisição de informações bancárias pela Receita Federal (ADI nºs 2386/DF, 2390/DF e 2397/DF), não haveria a caracterização da verossimilhança da alegação, em face do princípio da presunção da constitucionalidade das leis.

A propósito, convém recordar que no julgamento do RE nº 389.808/PR deu-se apenas o *controle concentrado* de constitucionalidade, com eficácia decisória apenas *inter partes* e efeitos *ex nunc*; e mais do que isso: essa decisão NÃO TRANSITOU EM JULGADO, porquanto pendem de apreciação embargos de declaração a que se deu efeitos infringentes.

Assim, enquanto não houver o exame definitivo acerca da constitucionalidade da quebra de sigilo bancário pelos Ministros do STF, especialmente nas ADIs nºs 2386-1, 2397-7, 2406-0 e 2446-9 - ou no RE nº 601.314/SP que tramita sob regime de repercussão geral e se encontra em conclusão ao Relator após manifestações de *amicus curiae* e parecer da Procuradoria Geral da República que opina pelo conhecimento parcial do recurso extraordinário e, na parte conhecida, pelo seu *desprovemento* -, a LC nº 105/2001, na parte em que autoriza o Fisco a proceder a essa quebra (mas assegurando internamente a privacidade dos dados colhidos, obviamente sob pena de responsabilização penal e administrativa de quem a violar) goza da presunção de constitucionalidade, não subsistindo razão para desacreditar a providência questionada no *mandamus*.

Ademais, *in casu* não se pretende devassa pública da "vida bancária" do agravado, mas sim que o Fisco tenha acesso a informações capazes de elucidar boa ou má fé do contribuinte diante da notícia de movimentação financeira em montante incompatível com a declaração de rendimentos.

Ora, o Direito não pode servir para encobrir a própria torpeza, nem para impedir que a sociedade seja ludibriada no particular aspecto do recolhimento de verbas de natureza pública, *pro populo*, como são os tributos.

Destaco que no âmbito do STJ já se decidiu da seguinte forma:

TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELO FISCO COMBASE NO ART. 8º DA LEI N. 8.021/90. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, DESDE QUE INICIADO O PROCEDIMENTO FISCAL DE LANÇAMENTO.

INAPLICABILIDADE DO ART. 38 DA LEI N. 4.595/64. PRECEDENTE ADOTADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DE NORMAS PROCEDIMENTAIS. ART. 144, § 1º, DO CTN.

1. Esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.134.665/SP, na sistemática do art. 543-C, do CPC,

entendeu que a Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

2. O art. 144, § 1º, do CTN, autoriza a aplicação imediata, ao lançamento tributário, da legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. Dessa forma, esta Corte entende que é lícita a retroatividade das leis tributárias procedimentais ou formais, relativas à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, razão pela qual tanto a Lei 8.021/90 quanto a Lei Complementar 105/2001, em razão de sua natureza procedimental, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1249300/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011)

Portanto, à luz da legislação em vigor, a pretensão recursal não se justifica.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030360-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030360-5/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) : JOAO ATANAZIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00593846420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional em sede de execução fiscal, pleiteando ao Juízo executivo a aplicação do artigo 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 constrituíveis (BACENJUD, RENAVAM, ARISP), razão pela qual a exequente invocou o artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior que já decidiu o tema em sede de recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado

em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do BacenJud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

Tampouco 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.

Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual **dou provimento** ao agravo nos termos em que proposto (§ 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao Juízo de origem

Após o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030371-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIACAO POA LTDA
ADVOGADO : SP016840 CLOVIS BEZNOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104055119964036100 14 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. 39).

No caso a guia de fls. 12 foi recolhida com código diverso e indica erroneamente a Justiça de Primeiro Grau como unidade favorecida. Assim, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia de custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) 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, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2015.61.82.029158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 APELANTE : MUNICIPIO DE MAIRINQUE SP
 ADVOGADO : SP144124 ANA REGINA MARTINHO GUIMARAES e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 No. ORIG. : 00291583720154036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Mairinque/SP em face da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal, visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do Imposto de Propriedade Territorial Urbano - IPTU correspondente aos exercícios de **2008, 2009, 2010, 2011 e 2012**.

Na sentença de fls. 15/16 o d. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o artigo 295, I, parágrafo único, III, ambos do Código de Processo Civil em face da imunidade tributária da executada em relação ao crédito. Não houve condenação no pagamento de honorários, uma vez que a executada não foi citada. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o exequente aduzindo que a RFFSA *não gozava de imunidade recíproca*, pois não possuía os requisitos do artigo 150 da Constituição Federal (fls. 24/27).

É o relatório.

DECIDO.

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22/01/2007 por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Assim, tão somente após a referida sucessão é que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.

Na singularidade, o IPTU devido refere-se aos exercícios de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, devendo ser reconhecida a imunidade da União à cobrança, uma vez que neste período a União Federal já havia sucedido a extinta RFFSA.

Neste sentido, trago à colação precedentes desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA N. 599.176/PR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU EXERCÍCIO 2007. COBRANÇA DEVIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida.

- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.

- Exigível a cobrança do IPTU no ano de 2007 tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, **sendo que somente aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007 deve-se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF. Precedentes desta Corte.**

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0016702-34.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU-RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa). - Considerando o decidido pela E. Corte Superior, revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído. - Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso

incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca. - **O presente feito versa execução de tributo relativo a fato gerador de data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU do exercício de 2008 (fls. 02/03), razão pela qual incide a imunidade recíproca.** - Apelação improvida."

(Apelação Cível nº 1771454, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 15.01.2015, e-DJF3 de 23.01.2015)

Ante o exposto, tratando-se de *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5255/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-45.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PENTAGONO SERVICOS DE ENGENHARIA CIVIL E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP084042 JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00050474520094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 17.04.2009 por PENTÁGONO SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL E CONSULTORIA LTDA., em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando que o Poder Judiciário a desobrigue de adotar o regime de competência e reconheça o seu direito de apenas compor a base de cálculo de tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e outros), incidentes sobre resultados de contratos firmados com pessoas jurídicas de direito privado e pessoas físicas, com os valores efetivamente recebidos (regime de caixa).

Sustenta, em síntese, que: (i) apenas com a efetiva percepção da disponibilidade econômica há renda, auferimento de receita e eventualmente apuração de lucro, fatos geradores dos tributos federais; (ii) o regime de caixa deve ser observado, assim como já ocorre no caso de contratos firmados com órgãos públicos, em obediência ao princípio da isonomia tributária (art. 150, II, CF).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 48/49).

Em face desta decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, que foi **convertido em retido** pelo Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 91/92).

Contestação às fls. 94/97.

Em 23.04.2010, o Juiz *a quo* proferiu sentença, **julgando improcedente o pedido**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor a pagar custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado (fls. 115/117).

Irresignada, a autora interpôs apelação sustentando que (i) a incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os contratos por ela celebrados com pessoas jurídicas de direito privado e pessoas físicas deve obedecer o regime de caixa, pois apenas quando há efetiva entrada de valores nos cofres da empresa é que ocorre o fato gerador dos tributos; e (ii) o regime de caixa deve ser adotado, em observância ao princípio da isonomia, pois no caso de contratos firmados com o Poder Público, permite-se o diferimento da incidência dos tributos citados para o momento em que houver o efetivo recebimento (fls. 121/137).

Contrarrazões às fls. 141/145.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do **agravo retido**, pois a autora deixou de reiterá-lo nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A apelação é manifestamente improcedente, devendo a r. sentença ser mantida, 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 (ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJE-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 -- HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJE-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 -- MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 -- AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012) e Superior Tribunal de Justiça (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013 -- REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013 -- AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

Assim, transcrevo os fundamentos da bem lançada sentença, adotando-os como razão de decidir:

"(...)

Preende a autora ver declarado judicialmente o direito de recolher os tributos federais IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pelo regime de caixa, afastando-se o regime de competência previsto no artigo 187, § 1º, 'a', da Lei 6.404/76, que determina a apuração de suas receitas e ganhos independentemente de sua realização em moeda, o que implicaria no dever de recolher os referidos tributos sem que, muitas vezes, tenha auferido os recursos das obras que realiza.

Entendo que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu validamente o regime financeiro de competência como regra geral para apuração dos resultados 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. Assim, os contratos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade pública de satisfação das necessidades sociais e 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.

Com efeito, a inadimplência futura de venda não é condição resolutiva da hipótese de incidência das exações tributárias, pois não caracteriza a resolução ou rescisão contratual, de um lado, com a devolução da mercadoria vendida, e de outro, pela anulação dos valores registrados como receita. Tal fato resta óbvio no caso dos autos, pois a autora realiza prestação de serviços em obras de construção civil, os quais, uma vez realizados, não podem ser desfeitos, pois se aderem à superfície do solo e ao imóvel a que se referem. Não é, assim, possível a devolução ou cancelamento dos serviços, importando em crédito para o vendedor, oponível ao comprovador, exigível, se caso, mediante ação judicial.

Além disso, quanto ao IRPJ, constitui fato gerador do imposto de renda a aquisição de disponibilidade (jurídica ou econômica) de renda (CTN, artigo 43), o qual poderá ocorrer e produzir efeitos, tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que estiver definitivamente constituída (CTN, art. 116). Ora, a prestação de serviços pela autora constitui em favor dela um crédito realizável em dinheiro, de tal forma que não se pode abstrair tal fato da demonstração financeira (regime de competência). A adoção de tal regime não desqualifica a incidência do Imposto de Renda sobre o acréscimo de capital já que a alteração de regimes tão-somente adianta ou difere o momento de consumação do fato gerador do tributo.

Quanto à CSLL, o fato gerador é o lucro auferido pelo autor dentro de um período base encerrado em 31 de dezembro de cada ano, tendo como base de cálculo o resultado do exercício, antes da provisão para o IRPJ, conforme previsto na Lei 7.689/88. Tendo em vista que não é possível extrair diretamente da Constituição Federal os conceitos de renda e lucro, cabe ao legislador ordinário o fazer, pois nem mesmo um conceito doutrinário ou econômico posse ser realizado com a precisão necessária. (sic) Assim sendo, tais conceitos são simplesmente legais ou normativos, independentemente da disponibilidade de fato da renda ou lucro, como defende a União. Não como se confundir, como quer a autora, a disponibilidade econômica ou jurídica com o efetivo ingresso de recursos no caixa.

Isto se mostra mais claro no caso do PIS e da COFINS, em que a possibilidade de exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de acréscimos baixados como perda da base de cálculo, conforme 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, pois somente por lei é possível criar ou extinguir tributo, 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.

Até entendo que a receita inadimplida economicamente não deveria propiciar tributo, porém, o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento de tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN). Dessa forma, a opção legislador em não inserir as 'vendas inadimplidas' entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser superada por simples interpretação extensiva, com o pretexto de aplicar o princípio da isonomia com as receitas advindas de contratos de

prestação de serviço para o Poder Público. Neste sentido já há precedentes no Superior Tribunal de Justiça: **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 impositivo 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 insindicáveis 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. ..EMEN: (RESP 200800315653, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/06/2008)**

(...)"

A leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade a controvérsia posta em desate, não merecendo reforma em sede recursal, até mesmo porque o entendimento sufragado pela r. sentença é consonante com a jurisprudência remansosa do STF, do STJ e desta Corte, *in verbis*:

EMENTA TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA.

1. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76).

2. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado. O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições.

3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem apenas quando fato superveniente venha a anular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas.

4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva.

5. 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.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 586482, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012 RDDT n. 204, 2012, p. 149-157 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 691-706)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. VENDAS A PRAZO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

1. Adota-se o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. "Pelo primeiro regime, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento, vale dizer, da concretização do negócio jurídico, e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente àquela operação" (REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 8.10.2007, p. 255).

2. Nas vendas a prazo não canceladas, o fato gerador do PIS é considerado como existente no momento em que realizadas, sendo irrelevante o número de prestações e a sua efetiva quitação pela parte devedora.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1336126/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013) **TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO. EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. EQUIDADE. ART. 108, § 2º, DO CTN.**

1. Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores.

2. O art. 3º, § 2º, da Lei 9.718/98 estabelece as deduções autorizadas da base de cálculo do PIS e da COFINS, nele não se incluindo o de "vendas inadimplidas".

3. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. Pelo primeiro regime, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento, vale dizer, da concretização do negócio jurídico, e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente àquela operação.

4. Se a lei não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não cabe ao intérprete fazê-lo por equidade, equiparando-as às vendas canceladas. O art. 108, § 2º, do CTN é expresso ao dispor que "o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido".

5. No cancelamento da venda ocorre o desfazimento do negócio jurídico, o que implica ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. O distrato caracteriza-se, de um lado, pela devolução da mercadoria vendida, e de outro, pela anulação dos valores registrados como receita.

6. Embora da inadimplência possa resultar o cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a chamada "venda inadimplida", caso não seja a operação efetivamente cancelada, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato impositivo das contribuições ao PIS e à COFINS.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 953.011/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 255) **TRIBUTÁRIO. IRPJ. POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO. SERVIÇOS DE CRAVAÇÃO DE ESTACAS. EMPREITADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA. ART. 171, I E §§ 1º E 2º DO DECRETO Nº 85.450/80 (RIR), CUJO FUNDAMENTO DE VALIDADE É O ART. 6º, § 5º, DO DECRETO-LEI Nº 1.598/77. PROVA PERICIAL.**

1. Não existe no corpo da Lei Maior um conceito ontológico de lucro ou renda, o qual poderá ser fixado, livremente pelo

legislador infraconstitucional, observado o balizamento conferido pelos art's. 43 e 44 do CTN, que no ponto deram cumprimento ao comando magno exarado no art. 146, inciso III e alínea "a", (RE nº 201.465-6/MG), sem embargo da possibilidade das inovações legislativas serem examinadas pelo Poder Judiciário, para avaliar a sua razoabilidade e correlata proporcionalidade com as demais garantias postas à disposição dos cidadãos em geral e dos contribuintes em particular.

2. A teor do art. 43, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda, constitui-se na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica. No regime de caixa é admissível que as despesas e receitas efetivamente ocorridas observem o período base em que incorridas. Aplica-se, porém, o regime de competência onde deve ser considerado o período base em que concebidas, independentemente do efetivo recebimento ou pagamento respectivo.

3. No presente caso a discussão se trava em torno das receitas de contratos de prestação de serviços de cravação de estacas por empreitada, pretendendo a autora diferir o cômputo das mesmas para o exercício seguinte, em que efetivamente emitidas as notas fiscais e recebidos os pagamentos. Esta providência não se coaduna com o regime de competência, nos termos do art. 187, § 1º, "a", da Lei nº 6.404/76 e art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77.

4. Considerações periciais permeadas de opinião subjetivo, ultrapassam a análise de caráter eminentemente técnico, ingressando na órbita do próprio mérito da lide e, devem ser tomadas com parcimônia pelo julgador, para delas extrair apenas as informações contábeis pertinentes.

5. Correta a cobrança de diferença de imposto, de que trata o § 1º, do art. 171, do RIR/80, apurada com base na ORTN e já descontados os valores pagos nos exercícios seguintes, o que está em consonância com o Decreto-lei nº 1.967/83, que determinou a utilização das ORTNs no cálculo do IRPJ, a ser quantificado por esta obrigação legal.

6. Nota fiscal cancelada, mas reemitida pelo mesmo valor e no mesmo período-base seguinte a aquele em que a receita deveria ser apropriada, deve ser incluída na apuração do tributo.

7. Indevida a condenação em honorários em face do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69. 8. Remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença.

(REO 00866793319954039999, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:03/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência remansosa do STF, do STJ e desta Corte, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019413-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019413-5/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) : TECLABEL TRANSFERENCIA TERMICA EM ETIQUETAS LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
No. ORIG. : 00194136120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 16.09.2010 por TECLABEL TRANSFERÊNCIA TÉRMICA EM ETIQUETAS LTDA. em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhe imponha o recolhimento do IPI quando da **prestação de serviços de composição gráfica personalizados e sob encomenda**.

Contestação às fls. 89/110.

Réplica às fls. 113/123.

A Juíza a qua indeferiu a produção de prova pericial (fl. 144), ensejando a interposição de agravo retido pela autora (fls. 145/150).

Em 11.02.2014, o Juiz *a quo* proferiu sentença, **julgando procedente o pedido**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que sujeite a autora ao recolhimento do imposto sobre produtos

industrializados (IPI) sobre a prestação de serviços de composição gráfica personalizados e sob encomenda (a exemplo de fls. 38/77)". Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente (fls. 159/162).

Irresignada, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs apelação sustentando, em síntese, que: (i) a parte autora realiza operação de beneficiamento, nos termos do art. 3º, II, do RIPI e pretende utilizar da analogia para não se submeter à exigência legal do IPI e enquadra-se na lista de serviços do ISS sem que as atividades por ela exercidas estejam expressamente descritas na referida lista de serviços; (ii) a jurisprudência já vem se firmando em sentido contrário ao entendimento da parte autora quando da análise individual dos casos, pois muitas vezes não é aplicada a súmula do STJ invocada na inicial, sendo necessária uma perícia técnica; e (iii) a verba honorária deve ser reduzida para percentual não superior a 5% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 164/170).

Contrarrazões às fls. 175/184, nas quais a autora reitera o seu agravo retido caso seja dado provimento ao apelo fazendário.

É o relatório.

Decido.

Dou por interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

A apelação é *manifestamente improcedente*, devendo a r. sentença ser mantida, 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 (ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 -- HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 -- MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 -- AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012) e Superior Tribunal de Justiça (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013 -- REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013 -- AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

Assim, transcrevo os fundamentos da bem lançada sentença, adotando-os como razão de decidir:

"(...)

No mérito, a controvérsia posta em Juízo cinge-se em saber se a atividade desempenhada pela autora consistente na prestação de serviços de composição gráfica personalizados e sob encomenda se enquadra ou não nas hipóteses de incidência do IPI. O Decreto-lei 406, 31/12/1968, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar, estabelecia no artigo 8º, caput e 1º, o seguinte:

Art. 8º - O imposto, de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa.

§1º - Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

O item 77 da lista a que se refere a norma supracitada, na redação da Lei Complementar n.º 56, de 15/12/1987, continha a seguinte discricção:

"77 - Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia."

Consoante critério adotado pelo Decreto-lei supracitado, para dirimir conflitos de competência entre o ISS, o IPI e o ICMS, os serviços incluídos na lista anexa ao aludido diploma legal ficam sujeitos apenas à incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

Este foi o entendimento esposado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, que, interpretando os referidos dispositivos legais, consolidou sua exegese na Súmula 143:

"Súmula 143, TFR - Os serviços de composição gráfica e impressão gráficas, personalizados, previstos no artigo 8º, 1º, do Decreto-lei n.º 406, de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 834, de 1969, estão sujeitos apenas ao ISS, não incidindo o IPI".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também editou a Súmula n.º 156, publicada no DJ de 15/05/1996, na qual dispôs sobre a incidência apenas do ISS sobre tais serviços, ainda que envolva o fornecimento de mercadorias. Vejamos:

"A prestação de serviços de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS".

Com o advento da Lei Complementar n.º 116/2003, certo é que ficou revogado o artigo 8º do Decreto-lei 406. Todavia, não houve modificação do entendimento quanto a não incidência do IPI sobre a prestação dos serviços de "composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia".

O 2º do artigo 1º excluiu expressamente os serviços de "composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia" - item 13.05 da lista anexa à LC n.º 116/2003 - da incidência do ICMS. Confira-se:

"Art. 1º - O imposto sobre serviços de qualquer natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato

gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

2º - Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias".

Manteve hígido o posicionamento quanto à incidência **apenas do ISS** sobre os serviços de composição gráfica e impressão gráficas, personalizadas (Súmula 143 do Tribunal Federal de Recursos e da Súmula 156 do Superior Tribunal de Justiça).

A esse propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IPI. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADA. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 156/STJ POR ANALOGIA. 1. A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, está sujeita apenas ao ISS, não se submetendo ao ICMS ou ao IPI. 2. Aplicação analógica da Súmula n. 156/STJ: "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS". Precedentes: AgRg no REsp 966184 / RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03.04.2008; REsp 437324 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 19.08.2003. 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201201632837 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 213594 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:26/09/2012 ..DTPB:)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. NÃO INCIDENCIA SOBRE PRODUTOS ETIQUETADOS SOB ENCOMENDA. SUMULA 156 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A atividade da empresa-autora é a de confecção de etiquetas e painéis identificadores do produto. Para tanto, utiliza-se de procedimentos técnicos tais como composição gráfica, aluminografia e anodização. Tal processamento se faz tendo em vista o cliente específico que fez a encomenda do produto (fls. 254). Este, por sua vez, é personalizado, somente tem "razão de ser" se entregue à empresa encomendante. Não é passível de livre circulação no mercado. 2. Na época dos fatos, vigia o Decreto-Lei n. 406/68 que continha, no art. 8º, 1, a mesma disposição presente na Lei Complementar n. 116/2003, que traz tais procedimentos como não-pertencentes à base de cálculo do IPI. Esta orientação veio a ser consolidada na Súmula 156 do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. (APELREE 200503990275652 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1039143 Relator(a) JUIZ LEONEL FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D Fonte DJF3 CJI DATA:19/07/2011 PÁGINA: 275)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO E IMPRESSÃO GRÁFICA. NÃO INCIDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N 116/2003. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. A empresa apelada tem como atividade a produção de etiquetas monotipadas, por encomenda de terceiros, conforme dem onstram as amostras presentes nos autos. Tais etiquetas são personalizadas, já que reproduzem as marcas, nomes comerciais, os sinais de propaganda daqueles que encomendam tal serviço. 2. A Lei Complementar n. 116/2003, no art. 1, 2, determina que os serviços constantes da lista anexa à lei não estão sujeitos a incidência de IPI e ICMS. Com efeito, os serviços de "composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia" estão arrolados na referida lista. 3. A jurisprudência é pacífica com relação a essa matéria, ainda quando regulada pelo Decreto-Lei n. 406/68 que continha, no art. 8º, 1, a mesma disposição presente na Lei Complementar n. 116/2003. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. (APELREE 199903991114662 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 553675 Relator(a) JUIZA CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1095)

In casu, da análise do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação do Contrato da Sociedade Empresária, datado de 24/09/2007 (fls. 30/32), constato que o objeto social da empresa autora é, dentre outras atividades: "a) A fabricação de etiquetas adesivas por conta própria, e por conta de terceiros (...) e) A prestação de serviços para confecção de etiquetas (...)"

A autora trouxe aos autos os materiais por ela confeccionados - etiquetas personalizadas de produtos de terceiros (fls. 38/70). Descrição dos pedidos realizados pelos seus clientes (fls. 71/77). Trata-se, pois, de prestação de serviços de composição gráfica personalizadas.

Desse modo, a autora no desempenho dessa atividade empresarial não está obrigada a recolher o IPI, nos termos do artigo 8º, caput e 1º do Decreto-lei 406, 31/12/1968, da Súmula 143 do Tribunal Federal de Recursos e da Súmula 156 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

A leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade a controvérsia posta em desate, não merecendo reforma em sede recursal, até mesmo porque o entendimento sufragado pela r. sentença é consonante com a jurisprudência remansosa do STJ e desta Corte, in verbis:

EMEN: RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADA E SOB ENCOMENDA. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 156/STJ.

1. A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, está sujeita apenas ao ISS, não se submetendo ao ICMS ou ao IPI. Precedentes.

2. Aplicação analógica da Súmula n. 156/STJ.

3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201100520268, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/10/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. IPI. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADA E SOB ENCOMENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não procede o objetivo de prequestionar dispositivos constitucionais, sobretudo porque a matéria fora debatida nas instâncias ordinárias e já houve interposição de Recurso Extraordinário contra o acórdão do Tribunal a quo (fls. 312-326).

2. **A jurisprudência dominante do STJ é no sentido de que os bens submetidos à prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, não se sujeitam ao IPI, mas apenas ao ISS.**

3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201300503329, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/03/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI SOBRE AS ATIVIDADES DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADA E SOB ENCOMENDA. SÚMULA 156 DO STJ. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **A Súmula 156 do STJ afasta a incidência do IPI sobre a prestação de serviço de composição gráfica personalizada e sob encomenda. As atividades da agravada estão amparadas pela Lei Complementar nº 116/03. Deve ser preservada a cognição sumária desenvolvida pelo magistrado singular, neste momento processual. Precedente jurisprudencial desta 4ª Turma no mesmo sentido. Precedente: AC 0013583-08.1996.4.03.6100, relatora Des. Federal ALDA BASTO. Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(AI 00053952620154030000, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PARA PERSONALIZAÇÃO DE PRODUTOS. SÚMULA 156 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A autora dedica-se à atividade de prestação de serviços gráficos personalizados aplicados em cartões e embalagens, por encomenda de terceiros.

2. **A jurisprudência é firme no sentido de que neste caso prepondera a prestação de serviços, sujeita ao ISS em detrimento da industrialização, fato gerador do IPI.**

3. **A questão recebeu, inclusive, a edição da Súmula n.º 156, do Superior Tribunal de Justiça: 'Súmula 156. A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.'**

4. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

5. Agravo não provido.

(REO 00111189419944036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO TRIBUTÁRIO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS POR ENCOMENDA - INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE IPI. SÚMULA 156 DO STJ - INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Atividade consistente na prestação de serviços gráficos aplicados em caixas metálicas, por encomenda de terceiros.

2. **O art. 1º, § 2º, da Lei Complementar n.º 116/2003 e seu anexo determinam que os serviços de composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia não estão sujeitos à incidência de IPI e ICMS.**

3. **Prepondera o serviço gráfico sobre a industrialização, sendo de rigor a incidência do enunciado da Súmula n.º 156, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.**

4. Inversão dos ônus de sucumbência, prejudicada a apreciação do pedido alternativo de redução dos honorários advocatícios.

(AC 00469297619984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO DECLARATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DE IPI - SERVIÇOS DE IMPRESSÃO GRÁFICA E PERSONALIZADAS SOB ENCOMENDA - ART. 8º DECRETO-LEI 400/68. O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - tem sua materialidade no produto industrializado, entendido como aquele que tenha sido submetido a operação que lhe modificou a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoou para o consumo (artigo 46, parágrafo único do CTN). O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI, o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado for de procedência estrangeira, a sua saída do estabelecimento ou a sua arrematação quando apreendido ou abandonado e levado a leilão. A empresa que exerce atividade mista tanto submete determinado bem a uma operação, industrializando-o para o consumo, como presta um serviço. No caso, as operações são autônomas e implicam fatos imponíveis autônomos gerando tantas obrigações tributárias quantas realizadas. Por outro lado, a operação mista é aquela onde se verifica a presença conjunta de industrialização e prestação de serviço num só momento. No caso da operação mista é devido apenas o ISS se a atividade preponderante da empresa for a prestação de serviços, aplicando-se a lista anexa ao Decreto-lei 406/68, mas não o IPI, pois seu objeto não se caracteriza pela industrialização reconhecida para fins tributários. A Corte Superior editou a Súmula 156, pela qual "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita apenas, ao ISS".

(AC 00014119420024036109, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 434 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. NÃO INCIDENCIA SOBRE PRODUTOS ETIQUETADOS SOB ENCOMENDA. SUMULA 156 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A atividade da empresa-autora é a de confecção de etiquetas e painéis identificadores do produto. Para tanto, utiliza-se de procedimentos técnicos tais como composição gráfica, aluminografia e anodização. Tal processamento se faz tendo em vista o cliente específico que fez a encomenda do produto (fls. 254). Este, por sua vez, é personalizado, somente tem "razão de ser" se entregue à empresa encomendante. Não é passível de livre circulação no mercado.

2. Na época dos fatos, vigia o Decreto-Lei n.º 406/68 que continha, no art. 8º, § 1º, a mesma disposição presente na Lei

Complementar n.º 116/2003, que traz tais procedimentos como não-pertinentes à base de cálculo do IPI. Esta orientação veio a ser consolidada na Súmula 156 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX 00453041219954036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2011 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A fixação de honorários advocatícios está disciplinada pelo Código de Processo Civil, que em seu artigo 20, parágrafos 3º e 4º, preceitua que:

"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.

(...)"

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for **vencida a Fazenda Pública**, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que pode arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

A verba honorária de 10% do valor da causa (R\$ 33.000,00) atualizado não merece reforma, eis que fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, levando em consideração o trabalho realizado pelo patrono da apelada e a complexidade da causa, encontrando guarida no entendimento desta C. Turma (AC 1260108, AC 1842584, AC1468744, AC 1832012, AC 1232864), mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante.

Ante o exposto, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência remansosa do STJ e desta Corte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**, tido por interposto, restando **prejudicado o agravo retido**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008318-79.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIS ALBERTO GARUTI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP143705 CARLOS EDUARDO CURY GARUTTI e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00083187920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 02.12.2011 por LUIZ ALBERTO GARUTI & CIA LTDA-ME em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a anulação do Despacho Decisório SAORT nº 152/2011, que a excluiu do regime do SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a 01.09.2009, por comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Narra que, em 16.09.2009, por meio de *operação policial* realizada na Cidade de Itajobi/SP, foram encontradas em seu estabelecimento comercial mercadorias estrangeiras (128 maços de cigarros) sem a devida documentação comprobatória de sua importação regular.

Diz que no momento da lavratura do auto de infração e apreensão de mercadorias, efetuou o pagamento dos tributos devidos. Porém, surpreendentemente, em novembro/2011 recebeu o despacho decisório SAORT nº 152/2011, referente ao Processo Administrativo nº 10811-720.342/2011-10, que determinou a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a 01.09.2009, por **comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho**, em virtude de violação ao art. 29, VII, da Lei Complementar nº 123/2006.

Argumenta que sempre cumpriu suas obrigações fiscais e que a exclusão do SIMPLES implicará no encerramento de suas atividades comerciais.

Sustenta que o erro cometido aconteceu apenas uma vez e que o valor comercializado é tão ínfimo, que não sofreu nenhuma sanção criminal, em face do princípio da insignificância, de modo que a repressão do Direito Tributário está sendo mais forte e avassaladora que a do Direito Penal, o que ofende os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da irretroatividade da lei tributária, já que os efeitos do ato de exclusão retroagiram a 01.09.2009.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 49/50).

Em face desta decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, ao qual neguei seguimento.

Contestação às fls. 124/128.

Em 18.02.2014, a Juíza *a qua* proferiu sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa atualizado (fls. 142/146).

Irresignada, a autora apelou repisando os argumentos já exarados na petição inicial (fls. 148/159).

Contrarrazões às fls. 164/168.

É o relatório.

Decido.

A apelação é *manifestamente improcedente*, devendo a r. sentença ser mantida, 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 (ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 -- HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 -- MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 -- AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012) e Superior Tribunal de Justiça (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013 -- REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013 -- AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

Assim, transcrevo os fundamentos da bem lançada sentença, adotando-os como razão de decidir:

"(...)

A controvérsia dos autos cinge-se à nulidade do ato declaratório de exclusão da autora do sistema de arrecadação de tributos

denominado "SIMPLES NACIONAL" (Lei Complementar nº 123/2006).

Com fundamento no artigo 146, inciso III, alínea "d" e parágrafo único, da Constituição Federal, a Lei Complementar nº 123/2006 estabeleceu tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte mediante apuração única de impostos e contribuições federais, estaduais e municipais, e instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL (artigo 12 da Lei Complementar nº 123/2006).

O "Simples Nacional" é um sistema de tributação facultativo, podendo o contribuinte avaliar a conveniência de optar e manter-se em tal sistema, mas sempre de acordo com as regras previstas na legislação de regência (Lei Complementar nº 123/2006).

Para manutenção no SIMPLES NACIONAL, além de a empresa atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pela lei complementar, deve, para sua continuidade, não se enquadrar nas causas de exclusão relacionadas na lei.

Na redação da Lei Complementar nº 123/2006 há a fixação dos parâmetros para a exclusão da empresa do Simples Nacional, e as hipóteses em que a exclusão se opera de ofício ou mediante comunicação (artigos 29 e 30 da Lei Complementar nº 123/06). Nesse passo, a redação da lei complementar exclui taxativamente a empresa que opera a comercialização de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando. Veja-se o teor da norma:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

§ 2º O prazo de que trata o I deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

No caso dos autos, a infração da parte autora vem demonstrada pelo auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias às fls. 13/15. Esse documento, ademais, foi trazido aos autos pela própria autora, que não nega a ocorrência da infração; apenas sustenta que a penalização pela exclusão do SIMPLES NACIONAL foi demasiada excessiva, em afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e do princípio da intervenção mínima.

Ora, o princípio da intervenção mínima no âmbito penal, ao contrário do alegado pela parte autora, não traz a insignificância de sua ação a ponto de descaracterizar toda e qualquer consequência jurídica; apenas a penalização criminal é a ultima ratio da aplicação do direito, pois, de acordo com o referido princípio, o direito penal deve intervir o menos possível na vida em sociedade, somente entrando em ação quando, comprovadamente, os demais ramos do direito não forem capazes de proteger aqueles bens considerados de maior importância.

Não se depreende daí que, pelo fato de não ter sido repreendida sua conduta na esfera criminal, não o será nas outras esferas do direito.

De outra parte, os princípios da intervenção mínima e da insignificância não são incidentes sobre a atividade administrativa, da qual partem inúmeros outros princípios próprios, afetos à sua esfera de atuação, como o da legalidade e da impessoalidade. Nesse sentido, o inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 prevê a exclusão de ofício da empresa optante pelo Simples Nacional quando esta comercializar mercadorias oriundas de contrabando ou descaminho. Também dispõe a mencionada lei, ainda no artigo 29, em seu parágrafo 1º, que em tal hipótese a exclusão produzirá efeito a partir do próprio mês em que ocorrida a prática ilegal.

Como se observa dos documentos que instruíram o procedimento de exclusão do parcelamento, o ato de apreensão das mercadorias descaminhadas ocorreu em 16/09/2009, conforme se extrai do auto de infração e termo de apreensão (fls. 13). De tal sorte, o ato declaratório de exclusão da empresa autora da sistemática do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/09/2009 (fls. 18/19) foi correto e não constitui ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária.

A irretroatividade da lei tributária protege o contribuinte da ação estatal de cobrança de tributos sem lei anterior que o exija; em nada influi na retroatividade dos efeitos dos atos administrativos, que, no caso, retroagiram ao mês em que foram apreendidas as mercadorias objeto de descaminho (cigarros de origem paraguaia), em obediência ao princípio da legalidade, nos exatos termos da Lei Complementar nº 123/2006, parágrafo 1º do artigo 29.

De tal sorte, a parte ré cumpriu todas as determinações da Lei Complementar nº 123/2006, especialmente aquela prevista no artigo 29 e parágrafo 1º da mencionada lei. Restou, portanto, incontestado que a autora se enquadrou nas hipóteses de exclusão do SIMPLES NACIONAL, o que justificou sua exclusão, após regular procedimento administrativo, com retroação dos efeitos desde 01/09/2009 e exigência das diferenças de tributação devida.

No sentido da possibilidade de retroação dos efeitos do ato de exclusão, seguem julgados dos E. Tribunais Regionais Federais da 3ª e 5ª Região:

Apelação/Reexame Necessário nº 0004382-86.2001.403.6109 - TRF 3ª Região - 6ª Turma

Relatora Desembargadora Federal Regina Costa

DJe 15/10/2012

Ementa:

'AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. LEI N. 9.317/96. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

(...)

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III- A Corte Superior julgou a matéria em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, tendo concluído pela possibilidade de aplicação retroativa dos efeitos do ato declaratório de exclusão.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.'

Apelação Cível nº 466089/AL - TRF 5ª Região - 1ª Turma

Relator Desembargador Federal José Maria Lucena

Julgado em 13/12/2012

Ementa:

'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9317/96. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. PRODUÇÃO DOS EFEITOS. MÊS SUBSEQUENTE À DATA DA OCORRÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA EXCLUDENTE. RESP 1124507/MG (ART. 543-C DO CPC).

1. Hipótese em que a sociedade empresária propôs ação ordinária com o desiderato precipuo de desconstituir o crédito tributário, pois, enquanto permaneceu no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES (Lei n.º 9.317/96), teria adimplido integralmente as obrigações. Assim, sua exclusão não poderia ensejar a cobrança retroativa das diferenças de regime.

2. Na realidade, o autor não se insurgiu contra o ato de exclusão, porque não controverteu a existência dos motivos que geraram a sua exclusão do SIMPLES, mas, sim, impugnou a possibilidade de ser cobrado das diferenças entre o que foi pago no regime especial e o que deveria ter sido pago, caso o desligamento fosse comunicado a tempo pelo Fisco. O cerne do recurso é, portanto, a impossibilidade de o ato administrativo retroagir à data da situação excludente.

3. Conforme consta dos autos, a exclusão do SIMPLES teve por base o disposto no art. 9º, inciso IX, da Lei n.º 9.317/96, que veda aos sócios participar de outra empresa com mais de dez por cento do capital social, quando a receita bruta global das pessoas jurídicas ultrapassar o patamar de enquadramento como empresa de pequeno porte. Essas circunstâncias remontam a janeiro de 2002, mas o Ato Declaratório n.º 412428 data de agosto de 2003.

4. Como o regime aplicável aos tributos devidos nesse interregno entre o desligamento do SIMPLES e a respectiva situação justificadora tem o condão de gerar diferenças em favor da Fazenda Nacional, é preciso definir o caráter efetivo do ato administrativo de exclusão, se declaratório ou (des)constitutivo. Nesse ponto, importa recordar que o art. 15, II, da Lei n.º 9.317/96 atribui clara eficácia declaratória, pois determina que o ato contenha uma mera constatação de uma situação preexistente e reconheça a produção de efeitos desde o mês seguinte a sua verificação.

5. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão. [...] **8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ (REsp 1124507/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010).**

6. Não há que se cogitar de violação ao princípio da segurança jurídica porque este mandamento somente acobertaria o contribuinte contra as surpresas na tributação. Todavia, no caso de exclusão do SIMPLES, está assentada a tese de que a obrigação de conhecer as circunstâncias excludentes do regime diferenciado é imposta ao sujeito passivo, não se podendo supor que foi atingido pela tributação de forma desprevenida e repentina.

7. Legalidade do crédito tributário remanescente, porquanto cabível a exigência da diferença do tributo devido pelo contribuinte, nos termos da sistemática de tributação ordinária.

8. Honorários reduzidos para cinco por cento do valor da causa, vencido o Desembargador Francisco Cavalcanti, que, no ponto, reduzia para dez por cento.

Apelação parcialmente provida.'

(...)"

A leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade a controvérsia posta em desate, não merecendo reforma em sede recursal.

Com efeito, a Lei Complementar nº 123/2006, expressamente prevê no seu art. 29, inciso VII, a comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho como causa de exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, pouco importando, para efeitos de sua aplicação, as conseqüências penais da conduta.

É necessário destacar que o sistema SIMPLES NACIONAL visa conceder benefícios fiscais para as microempresas e às empresas de pequeno porte, na forma determinada pela Constituição Federal, contudo estas devem se sujeitar às condições pré-estabelecidas na legislação pertinente, não podendo objetivar que o Judiciário inove o que foi determinado pelo legislador quando da elaboração da norma concessiva de benefício fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exclusão da impetrante do sistema simples por meio do "Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 170202, no período compreendido entre 01/01/2009 a 31/12/2009, se deu de forma legítima, em estrita observância ao determinado pela legislação de regência.
2. A impetrante foi devidamente cientificada da sua exclusão do Simples Nacional, e não se manifestou oportunamente em relação à sua exclusão, deixando transcorrer "in albis" o prazo para que pudesse regularizar a sua situação fiscal e ser mantida no Simples Nacional. Assim, em face de sua inércia não se vislumbra possibilidade de invalidar o "Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 170202" e conceder efeitos retroativos ao seu pedido de reingresso no referido sistema tributário.
3. Foi pessoalmente intimado, conforme se verifica do documento de folha 60 e, ciente das consequências, quedou-se silente, implicando sua inércia, na aplicação do disposto no §2º, qual seja, a exclusão que retroagiu a 1º de janeiro de 2009.
4. Constata-se que a autoridade impetrada não praticou qualquer ato ilegal ou agiu com abuso de poder, uma vez que a inércia da impetrante ensejou a sua exclusão do sistema Simples Nacional, o que foi feito com observância da estrita legalidade à qual está adstrita a Administração Pública.
5. **Destaca-se que o sistema Simples Nacional visa conceder benefícios fiscais para as microempresas e às empresas de pequeno porte, na forma determinada pela Constituição Federal, contudo estas devem se sujeitar às condições pré-estabelecidas na legislação pertinente, não podendo objetivar que o Judiciário inove o que foi determinado pelo legislador quando da elaboração da norma concessiva de benefício fiscal.**

6. Recurso improvido.

(AMS 00019844520104036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
TRIBUTÁRIO - SIMPLES NACIONAL - LC Nº 123/06 - VEDAÇÃO - PENDÊNCIAS - INEXISTÊNCIA - NÃO COMPROVADA - ADESAO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.
 2. O artigo 17, da Lei Complementar nº 123/2006 elencou entre as vedações ao ingresso no Simples Nacional, a existência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.
 3. A inscrição no SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições.
 4. **O SIMPLES consiste em benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte adere voluntariamente. Em se tratando de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao sistema, sujeitar-se às condições previstas pela norma instituidora.**
 5. Não preenchidos os requisitos necessários à adesão ao SIMPLES, de rigor a manutenção da sentença.
- (AMS 00075914620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não tem cabimento que uma empresa que se dedica ao comércio de mercadorias que são fruto de CRIMES possa se valer de benefício fiscal. Nesse cenário, não há que se falar que o Direito Tributário está sendo mais gravoso do que o Direito Penal, porquanto em sede criminal saíram-se beneficiados os proprietários da empresa, o que deixa aberto o espaço para a incursão das penalidades fiscais em relação à empresa, cuja personalidade é distinta da dos seus sócios.

Por fim, consoante entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1.124.507, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o ato de exclusão do regime tributário do Simples tem natureza declaratória.

Sendo assim, é legítima a exclusão a partir do mês em que configurada a hipótese ensejadora da reprimenda, conforme determina a regra inserta no § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Ante o exposto, sendo o recurso *manifestamente improcedente*, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002032-67.2012.4.03.6133/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : DESTAQUE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
 ADVOGADO : SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro(a)
 : SP236578 IVAN HENRIQUE MORAES LIMA
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 No. ORIG. : 00020326720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por Destaque Distribuidora de Veículos e Peças Ltda. contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando **afastar a prescrição reconhecida em decisão administrativa** para viabilizar a **compensação** de valores indevidamente recolhidos a título de **PIS**, do período de 01/89 a 01/96, por imposição dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Sustentou a autora, em síntese:

- que nos autos da ação nº 96.0023671-2 da 4ª Vara Federal de São Paulo, transitada em julgado em 18/05/2004 (fls. 27/28 e 78/93), lhe foi reconhecido o direito à compensação de valores recolhidos de PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;
- que em 30/04/2009 protocolou pedido de habilitação de crédito, antecedente ao envio eletrônico do pedido de compensação, o qual foi deferido em 01/12/2009 (fl. 36);
- que deferida a habilitação de crédito, requereu a compensação mediante o envio da declaração de compensação em 20/01/2012, cuja transmissão foi negada por decisão administrativa (fl. 38), em razão do decurso do lustro prescricional contado do trânsito em julgado da ação de conhecimento e da impossibilidade da pretensão à compensação do indébito com tributos de quaisquer espécies;
- aduziu que o deferimento da habilitação de crédito em 01/12/2009 interrompeu o curso do prazo prescricional e reiniciou a contagem do quinquênio legal; que embora a decisão transitada em julgado tenha reconhecido a compensação de PIS com tributos da mesma espécie, legislação superveniente (art. 74 da Lei nº 9.430/96) deveria ser observada, que permitiu a compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00 em 31/05/2012.

Apresentadas contestação (fls. 49/58) e réplica (fls. 65/76), sobreveio sentença julgando **improcedente** o pedido (fls. 94/99). Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser aplicável a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32 e que o prazo prescricional foi suspenso com a apresentação do pedido de habilitação do crédito (30/04/2009) e retomada a contagem pelo saldo de 1 mês a partir do deferimento do pedido (01/12/2009). Pronunciou-se o magistrado *a quo* nestes termos:

...é de se considerar que na data da apresentação do requerimento de habilitação do crédito para compensação (30/04/09) ocorreu a suspensão do prazo prescricional para a cobrança em face da Fazenda Pública, na forma como preceituado pelo parágrafo único do art. 4º do Decreto n. 20.910/32. Observo que o prazo de cinco anos teria se iniciado em 18/05/2004, data do trânsito em julgado da decisão judicial que o favorecia, resguardando-lhe o direito à compensação. Considerando que após o despacho de habilitação (01/12/09) houve a retomada da contagem do prazo de prescrição quinquenal, a interessada teria o prazo de mais ou menos 1 mês para efetivar o seu pedido de compensação, não o fez, entretanto, uma vez que o protocolo data de 20/01/2012, ou seja, um ano após a consumação do prazo prescricional.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 101/115) repisando os argumentos anteriormente aduzidos. Requer seja reconhecida a interrupção (e não a suspensão) da prescrição na data do deferimento do pedido de habilitação de crédito bem como a compensação do PIS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Contrarrazões às fls. 126/130.

É o relatório, sem revisão.

Decido.

Cinge-se a controvérsia acerca da suspensão ou interrupção do prazo prescricional por ocasião do *pedido de habilitação de crédito*, procedimento antecedente ao envio eletrônico da declaração de compensação, de crédito reconhecido em ação de conhecimento, transitada em julgado.

A r. sentença recorrida encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA REFERENTE A CRÉDITO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. ART. 168, II, C/C ART. 165, III, DO CTN. PRÉVIO PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PERANTE A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 4º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. Esta Corte já tem posicionamento sedimentado no sentido de que o Pedido de Habilitação do Crédito previsto nos artigos 51 e seguintes da Instrução Normativa SRF n. 600/2005 e que antecede o Pedido de Restituição em sua modalidade eletrônica (Pedido Eletrônico de Restituição gerado a partir do Programa PER/DCOMP) suspende os prazos decadencial e prescricional para o Pedido de Restituição administrativa e a ação judicial de repetição de indébito tributário. Precedentes: REsp. nº 1.174.017 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.08.2012; REsp. nº 1.236.312 / RS, Segunda

Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.10.2012.

2. Toda prestação jurisdicional deve ser fornecida de forma efetiva. Desse modo, ainda que a Corte de Origem tenha entendido que o procedimento de habilitação do crédito interrompe a prescrição e este STJ tenha o entendimento diverso de que esse procedimento apenas suspende a prescrição, é fato inegável que a empresa teve negada a possibilidade de transmitir eletronicamente as compensações efetuadas a partir do dia 19/12/2010, ou seja, com o fechamento automático do sistema lhe foi suprimida a oportunidade durante nove dias de efetivar tais compensações ou pedir restituições que poderiam abarcar um, alguns ou todos os créditos que possui. Desse modo, o provimento jurisdicional não pode ser outro que não o de facultar à empresa efetivar tais compensações, indiferente o prazo faltante, diante da inutilidade agora dessa limitação temporal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 592.138/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE A CRÉDITO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. ART. 168, II, C/C ART. 165, III, DO CTN. PRÉVIO PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PERANTE A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 4º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. A alegada impossibilidade do mandado de segurança ser capaz de determinar à União a restituição dos valores pagos indevidamente não foi debatida na instância inferior. Incidência, por analogia, da Súmula n. 282/STF.

2. Transitada em julgado em 03.03.2002 a ação onde foi reconhecido o indébito em favor do contribuinte, inaugura-se aí o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 168, II, c/c art. 165, III, do CTN para o Pedido de Restituição na órbita administrativa e, simultaneamente, o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito no âmbito judicial.

3. **Consoante aplicação do art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, o Pedido de Habilitação do Crédito previsto nos artigos 51 e seguintes da Instrução Normativa SRF n. 600/2005 e que antecede o Pedido de Restituição em sua modalidade eletrônica (Pedido Eletrônico de Restituição gerado a partir do Programa PER/DCOMP) suspende os prazos decadencial e prescricional para o Pedido de Restituição administrativa e a ação judicial de repetição de indébito tributário.**

4. Tendo o Pedido de Habilitação do Crédito sido protocolado em 28.09.2006 (4 anos, 6 meses e 25 dias depois do trânsito em julgado da ação que reconheceu o indébito) e julgado em 15.12.2006, restavam ainda 5 meses e 5 dias de prazo para o ajuizamento da presente ação de repetição de indébito, o que só ocorreu em 19.12.2007, fora do lustro prescricional, portanto.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1174017/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA REFERENTE A CRÉDITO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. ART. 168, II, C/C ART. 165, III, DO CTN. PRÉVIO PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PERANTE A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 4º DO DECRETO N. 20.910/32.

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. Transitada em julgado em 19.03.2001 a ação onde foi reconhecido o indébito em favor do contribuinte, inaugura-se aí o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 168, II, c/c art. 165, III, do CTN para o Pedido de Restituição/Compensação na órbita administrativa.

3. **Consoante aplicação do art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, o Pedido de Habilitação do Crédito previsto nos artigos 51 e seguintes da Instrução Normativa SRF n. 600/2005 e que antecede o Pedido de Restituição em sua modalidade eletrônica (Pedido Eletrônico de Restituição gerado a partir do Programa PER/DCOMP) suspende os prazos decadencial e prescricional para o Pedido de Restituição administrativa e a ação judicial de repetição de indébito tributário.** Precedente: REsp. nº 1.174.017 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.08.2012.

4. No caso concreto, sabe-se apenas que a decisão judicial favorável ao contribuinte transitou em julgado em 19.03.2001, que houve Pedido de Habilitação do Crédito e que existem várias PER/DCOMPs posteriores referentes ao crédito habilitado, o que não é suficiente para aferir-se corretamente o fluxo decadencial consoante a jurisprudência invocada que exige a fixação dos seguintes pressupostos fáticos: a) A data do trânsito em julgado da decisão judicial favorável ao sujeito passivo que reconheceu o indébito;

b) As datas em que teve ou tiveram início e fim o(s) procedimento(s) de Pedido de Habilitação do Crédito; e c) A data do protocolo/transmissão de cada uma das PER/DCOMPs.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido a fim de que os autos retornem à Corte de Origem para que sejam fixados os pressupostos fáticos imprescindíveis ao exame da matéria.

(REsp 1236312/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

No mesmo sentido, cito o seguinte precedente desta Corte Regional:

AGRAVO. PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS RECONHECIDOS POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DE HABILITAÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/01/2016 102/132

DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O impetrante protocolou na esfera administrativa o pedido de habilitação de crédito reconhecido por sentença transitada em julgado.
 2. Após a habilitação, a impetrante ingressou com pedido de compensação do crédito tributário. O pedido foi indeferido pela autoridade administrativa sob o fundamento de que teria ocorrido a prescrição.
 3. **A habilitação é uma fase prévia ao processamento do pedido de compensação, nos termos do artigo 51 da Instrução Normativa SRF 600/2005 e, até que haja a publicação da decisão administrativa sobre o pedido de habilitação, não é possível o contribuinte ingressar com pedido de compensação.**
 4. **Seria ilógico imaginar que durante o período da habilitação correria o prazo prescricional para ingressar com o pedido de compensação.**
 5. A sentença que afastou a prescrição e reconheceu o direito à compensação deve ser mantida.
 5. Agravo não provido.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000620-69.2009.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

No caso, certificado em 18/05/2004 (fls. 27/28) o trânsito em julgado nos autos da ação de conhecimento, a apelante protocolou pedido de habilitação do crédito em 30/04/2009, o qual foi deferido em 01/12/2009 (fl. 36). Considerando-se a suspensão do prazo de prescrição entre 30/04/2009 e 01/12/2009, com base no art. 4º, § único, do Decreto nº 20.910/32 e na jurisprudência consagrada no Superior Tribunal de Justiça, e a recontagem do prazo a partir do deferimento da habilitação do crédito (em 01/12/2009) pelo saldo remanescente (18 dias), verifica-se que o pedido de compensação foi protocolado em 20/01/2012 (fl. 38), quando já decorrido o quinquênio legal. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, à vista de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020597-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTENOGES WIGNER
ADVOGADO : SP177014 AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00205974720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em **08.11.2013** por ANTENOGES WIGNER em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a condenação da ré a restituir-lhe a importância de R\$ 227.773,80, correspondente ao valor atualizado do Imposto de Renda que foi retido na fonte por ocasião do pagamento de verbas recebidas em reclamatória trabalhista. Subsidiariamente, requer que se declare que o cálculo das verbas a serem restituídas haveria de se pautar por regime de caixa, condenando-se a UNIÃO ao ressarcimento de R\$ 138.072,70, atualizado até o ajuizamento da ação. Caso não acolhidos os pedidos anteriores, requer a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte sobre as verbas recebidas a título de juros moratórios na Justiça do Trabalho, com correção monetária pela SELIC, no montante de R\$ 73.119,84 atualizado até o protocolo da inicial.

Contestação às fls. 122/135.

Em 29.05.2014, a Juíza *a qua* proferiu sentença, **julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil**, pela ocorrência da prescrição. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.300,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ficando a execução condicionada à alteração da situação financeira do autor, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 138/141).

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls. 147).

Irresignado, o autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que não há prescrição, pois não teve ciência da retenção do imposto na fonte pagadora no momento em que efetuada, o que só aconteceu em **12.11.2008** (doc. 17), quando foi arquivada a Guia DARF no Cartório Judicial da 2ª Vara de São Bernardo do Campo. Sendo assim, pela aplicação do princípio da *actio nata*, o termo inicial da

prescrição deve ser a data da ciência de que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora ou a partir do vencimento, visto que antes disso não havia prova do fato constitutivo do seu direito (fls. 157/163).

Contrarrazões às fls. 166/176.

É o relatório.

Decido.

O recurso é *manifestamente improcedente*, devendo a r. sentença ser mantida, 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 (ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 -- HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 -- MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 -- AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012) e Superior Tribunal de Justiça (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013 -- REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013 -- AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

Assim, transcrevo os fundamentos da bem lançada sentença, adotando-os como razão de decidir:

"(...)

Prende, o autor, obter a restituição de valor pago a título de imposto de renda incidente sobre o acordo firmado na reclamação trabalhista nº 1152/99, que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo.

Analisando os documentos acostados aos autos, verifico que a empregadora do autor foi condenada a reintegrá-lo nas funções compatíveis com seu estado atual de saúde, bem como pagar indenização relativa a salários, férias mais 1/3, gratificação natalina e FGTS, relativos ao período do afastamento (fls. 43/44).

Verifico, ainda, que a empregadora do autor realizou a retenção do imposto de renda na fonte, realizando o pagamento do valor de R\$ 155.360,31, por meio de guia Darf, na data de 20/10/2008 (fls. 78).

Tendo em vista que a ação foi ajuizada somente em 08/11/2013, ou seja, mais de cinco anos depois do recolhimento supostamente indevido, assiste razão à União Federal ao alegar a ocorrência da prescrição.

Esse é o entendimento do E. TRF da 3ª Região. Confirmam-se os seguintes julgados:

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de cinco anos e tem como termo a quo a extinção do crédito tributário (art. 168, I, CTN), ou seja, com a retenção do tributo na fonte pagadora.

2. Proposta a ação posteriormente ao prazo quinquenal, encontram-se atingidos pela prescrição os valores retidos pela fonte pagadora. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 2000.61.04.011781-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.10.04, DJU 12.11.04. 3. Apelação improvida. (AC 00023036520104036127, 6ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 14/03/2013, Relatora: Consuelo Yoshida - grifei)

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PERCEPÇÃO ACUMULADA DE RENDIMENTOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. FORMA DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

3- Tanto o STF (RE 566621, DJe 11/10/2011, em 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 5 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). Considerando que os valores foram retidos em 22/02/2011, não há falar em prescrição. (...)'(APELREEX 00075328020124036112, 4ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 16/01/2014, Relatora: Alda Bastos - grifei)

'TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO DECRETADA. ART. 156, INCISO VII, C.C. O ART. 150, 1º, AMBOS DO CTN.

1. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

2. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, 1º, ambos do C.T.N.

3. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I

do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito in casu está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do 1º do art. 150).

4. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

5. Aplicação do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação....'(AC 199903990743232, UF:SP, 3ª T do TRF da 3ª Região, j. em 28.3.07, DJ de 16.5.07, Rel: MÁRCIO MORAES - grifei) Neste último julgado, constou do voto do Relator, Des. Fed. Márcio Moraes, o seguinte:

'... a jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS n. 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU de 03.10.01). Por se tratar de posicionamento que, com o devido respeito, diverge da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, algumas considerações acerca dos fundamentos que embasam nosso entendimento merecer ser aqui deslindadas.

Diz o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, 1º, ambos do C.T.N. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal e a extinção do crédito **in casu** está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, conforme preceitua o art. 150, 1º, do C.T.N. Entendo que a adequada interpretação do 1º do art. 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no 4º do art. 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional.

Com efeito, o tributo em questão está sujeito ao lançamento por homologação, hipótese em que o contribuinte antecipa o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa e esta, ulteriores, o homologa. A homologação posterior, nos termos do que preceitua o 1º do art. 150 do CTN, está posta pelo legislador como condição resolutória da extinção do crédito que, por determinação legal, já se operou com o pagamento antecipado. A exata razão da existência dessa condição é a de possibilitar que a Fazenda verifique a validade do lançamento dentro desse período de tempo, vale dizer, enquanto perdurar essa condição, o lançamento ainda está sujeito ao crivo da autoridade administrativa que poderá, se constatada irregularidade, constituir o lançamento do tributo não pago. Mas, essa atividade fazendária só poderá ser exercida dentro do prazo de 5 anos estabelecido no 4º do art. 150 do CTN, sob pena de consumir-se a homologação ficta. Observe-se que se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade administrativa. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente para a Fazenda.

...

De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação. (grifei)'

Compartilhando com o entendimento acima esposado, verifico ter ocorrido a prescrição alegada pela União Federal. (...)"

A leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade a controvérsia posta em desate, não merecendo reforma em sede recursal, até mesmo porque o entendimento sufragado pela r. sentença é consonante com a jurisprudência remansosa desta C. Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. AÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição tributária fluirá, na hipótese de recolhimento indevido do imposto de renda, a partir da extinção definitiva do crédito, que ocorre na data da retenção do tributo pela fonte pagadora, segundo o entendimento desta C. Turma.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008870-79.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de cinco anos e tem como termo a quo a extinção do crédito tributário (art. 168, I, CTN), ou seja, com a retenção do tributo na fonte pagadora.

2. Proposta a ação posteriormente ao prazo quinquenal, encontram-se atingidos pela prescrição os valores retidos pela fonte pagadora. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 2000.61.04.011781-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.10.04, DJU 12.11.04.

3. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002303-65.2010.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE JUROS DE MORA, RECEBIDOS EM AÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Assim, para as ações propostas após 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 17/09/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

In casu, ocorreu a prescrição, haja vista que a presente demanda foi ajuizada após o escoamento do prazo de cinco anos e a retenção indevida foi fincada a partir da competência julho de 2004 (ao tempo do recolhimento do imposto de renda sobre os valores decorrentes de ação judicial - fl. 61).

Mantida a honorária tal como fixada na r. sentença monocrática.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004836-45.2010.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO EM AÇÃO TRABALHISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88.

1. Afastada a alegação de prescrição do direito da parte autora de pleitear a restituição dos valores em questão, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 10/11/2011, ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos do término do ano-calendário em que ocorreu a retenção do Imposto de Renda referente ao recebimento dos valores decorrentes de sentença trabalhista (2006).

(...)

12. *Apelação da parte autora parcialmente provida e apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0011930-83.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Ante o exposto, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022263-49.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022263-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: JOSE FRANCISCO TEIXEIRA QUIQUINATO
ADVOGADO	: SP084264 PEDRO LUIZ CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00222634920144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 216/221) que **julgou improcedente o pedido**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, em ação ajuizada com o escopo de obter a renovação trienal do porte de arma de fogo, a qual foi negada ao autor pela Polícia Federal sob o fundamento da não comprovação da efetiva necessidade do porte.

Irresignado, o autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que: (i) preenche todos os requisitos do art. 10 da Lei nº 10.826/2003, conforme reconhecido pela própria autoridade administrativa; (ii) os requisitos previstos no art. 10, § 1º, I, da Lei nº 10.826/2003 são alternativos, ou seja, deve demonstrar "a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco" ou "ameaça à sua

integridade física"; (iii) existe efetiva necessidade do porte de arma, pois é sócio de empresa de segurança privada e detentor de inúmeras armas de fogo, sendo responsável pela devida guarda e manutenção delas, de modo que é indubitável a maior exposição aos riscos decorrentes da atividade; (iv) a lei não exige comprovação concreta e efetiva de ameaça à integridade física do requerente, basta a declaração escrita dele atestando a ameaça; (v) a motivação da denegação do pedido foi de ordem interpretativa da lei, restringindo o alcance da norma segundo parâmetros de cunho pessoal e arbitrários, infringindo expressa determinação legal, daí a ilegalidade do ato; (vi) cabe ao Judiciário analisar o ato denegatório do porte de arma de fogo sob a ótica da falsa motivação que deu ensejo à ilegalidade do ato da autoridade policial (fls. 224/240).

Contrarrazões às fls. 247/256.

DECIDO.

Inicialmente, enfatizo que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

A concessão de autorização para porte de arma de fogo é ato discricionário, ficando a cargo da Administração a análise de sua conveniência e oportunidade.

A pretendida autorização foi indeferida em virtude do autor não demonstrar efetivamente *ameaça concreta* de estar inserido em um conjunto de circunstâncias potencialmente ameaçadoras à sua vida ou integridade física, conforme previsto no art. 10, §1º, I, da Lei nº 10.826/03 (fl. 57).

O artigo 6º da Lei nº 10.826/2003, tem como regra geral a vedação ao porte de arma de fogo em todo o território nacional, criando exceções para casos específicos previstos na legislação, o que não é o caso dos autos, conforme se infere da leitura do referido dispositivo legal:

Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:

I - os integrantes das Forças armadas;

II - os integrantes de órgãos referidos nos incisos do caput do art. 144 da Constituição Federal;

III - os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei;

IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinqüenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço; (Redação dada pela Lei nº 10.867, de 2004)

V - os agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência e os agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;

VI - os integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e no art. 52, XIII, da Constituição Federal;

VII - os integrantes do quadro efetivo dos agentes e guardas prisionais, os integrantes das escoltas de presos e as guardas portuárias;

VIII - as empresas de segurança privada e de transporte de valores constituídas, nos termos desta Lei;

IX - para os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo, na forma do regulamento desta Lei, observando-se, no que couber, a legislação ambiental.

X - integrantes das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, cargos de Auditor-Fiscal e Analista Tributário. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

XI - os tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição Federal e os Ministérios Públicos da União e dos Estados, para uso exclusivo de servidores de seus quadros pessoais que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança, na forma de regulamento a ser emitido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

Em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da polícia federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação, *in verbis*:

Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§ 1º A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:

I - demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;

II - atender às exigências previstas no art. 4º desta Lei;

III - apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

§ 2º A autorização de porte de arma de fogo, prevista neste artigo, perderá automaticamente sua eficácia caso o portador dela seja detido ou abordado em estado de embriaguez ou sob efeito de substâncias químicas ou alucinógenas.

Entendeu a autoridade que o autor não comprovou a necessidade de portar arma de fogo, assim, esta decisão não merece qualquer reparo, tendo em vista que a **autorização é ato discricionário** da Administração.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. PRATICANTE DE TIRO DESPORTIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

- 1. Infere-se do artigo 9º da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) que as armas dos denominados CACs (coleccionadores, atiradores e caçadores), categoria na qual se enquadra o impetrante, se submetem a registro perante o Comando do Exército, a quem compete conceder o porte de trânsito de arma de fogo, materializado por meio de guia de tráfego.*
- 2. Além do porte de trânsito, o Estatuto do Desarmamento também prevê, no inciso IX do seu art. 6º, para essa categoria de desportistas, o direito ao porte de arma, de cunho geral.*
- 3. Ocorre que, em relação a essa previsão, o direito não se mostra de aplicação automática, sendo necessária a observância do quanto disposto no regulamento da Lei nº 10.826/03 (Decreto nº 5.123/04) e no próprio Estatuto do Desarmamento.*
- 4. Diante dos dispositivos legais sob análise, pode-se afirmar que o atirador desportivo que pretender solicitar porte geral de arma de fogo deverá atender aos requisitos previstos em lei, apresentando como justificativa, apenas a sua própria condição de atirador, porquanto seu direito já se encontra estabelecido em lei em decorrência direta daquela.*
- 5. Compulsando-se os autos, verifica-se que a autorização almejada foi indeferida (art. 109) com base em parecer exarado pela Superintendência Regional da Polícia Federal (fls. 101/107), devidamente fundamentado, que chegou, dentre outras, à conclusão de que o impetrante não desenvolve nenhuma atividade de risco, não tendo, igualmente, apresentado qualquer fato ou documento que demonstrasse estar a sua integridade física ameaçada.*
- 6. A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre Diógenes Gasparini, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).*
- 7. É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.*
- 8. Inexistindo qualquer ilegalidade na exteriorização do ato, que preenche todos os requisitos e pressupostos de existência e validade, não há como se dizer que o apelante possui direito líquido e certo à obtenção da autorização pretendida.*
- 9. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005083-38.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 20/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011)

ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO - LEI Nº 10.826/03 - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO.

- 1. Rejeitada alegação de nulidade da decisão administrativa que indeferiu pedido de autorização de porte de arma. Decisão sucinta não equivale a decisão desprovida de fundamentação (REsp n 763.983/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ: 28/11/2005 e REsp n 734.135/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 03/03/2008).*
- 2. O artigo 6º da Lei 10.826/2003, em regra, veda o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se casos específicos como o de alguns agentes públicos, tais como os integrantes das Forças armadas, das polícias, das guardas municipais, dos guardas prisionais e dos responsáveis pelo transporte de presos, e em outros casos em que há efetiva necessidade de portar o referido instrumento, como os empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores e dos integrantes das entidades de desporto (praticante de tiro esportivo)*
- 3. Ainda em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da Polícia Federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação:*
- 4. A autoridade impetrada indeferiu o pedido de autorização de porte de arma por entender não preencher o impetrante os requisitos previstos no inciso I do artigo 10 do Estatuto do Desarmamento.*
- 5. Não sendo comprovada a necessidade de portar arma de fogo, em decorrência da atividade profissional exercida pelo impetrante, assim como a ameaça à sua integridade física, nada a reparar na sentença denegatória proferida em ação mandamental.*
- 6. Não obstante, assinala-se ser o porte de arma de fogo concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).*
- 7. Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0009260-08.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 02/06/2011, DJF3 CJI DATA:09/06/2011)

Em remate, destaco que, ao contrário do que sustenta o apelante, a decisão que indeferiu a autorização para porte de arma de fogo não padece de nenhum vício quanto à sua motivação. A questão foi muito bem analisada pelo Juiz *a quo*, *in verbis*:

"Assim, não obstante o autor exerça atividade de risco, nos termos do inciso II do § 2º do artigo 18 da IN 023/05-DG/DPF, denota-se que, não basta o requerente do pedido de concessão de porte de arma de fogo exerça atividade considerada de risco, mas também demonstre, de forma efetiva, que vem sofrendo ameaças à sua integridade física. Tal interpretação decorre do próprio texto do § 2º do artigo 18 da IN 023/05-DG/DPF pois, é cediço que outras atividades ali listadas, como por exemplo, os servidores públicos que exercem cargos na área de auditoria ou de execução de ordens judiciais, não obstante serem tais atividades consideradas de risco, não possuem, de forma automática, o direito de portarem arma de fogo, devendo estes comprovarem, perante a autoridade concedente, estar sofrendo ameaças à sua integridade física, em conformidade ao requisito contido no inciso I do § 1º do artigo 10 da Lei nº 10.826/03".

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pelo apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

CAUTELAR INOMINADA Nº 0025027-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : RAVIPLAST COML/ DE TERMOPLASTICOS EIRELi
ADVOGADO : RS082661 IURI VON BROCK e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00177717720154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

"RAVIPLAST COMERCIAL DE TERMOPLÁSTICOS EIRELi". propõe a presente ação cautelar com vistas a obter o efeito suspensivo à apelação por ela interposta em face da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 0017771-77.2015.4.03.6100, extinguindo-o, sem resolução de mérito, nos termos do art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c/c art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Referido *mandamus* foi impetrado com o fim de determinar à autoridade coatora a revogação da decisão administrativa que determinou a suspensão de seu CNPJ.

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão da medida liminar.

O presente feito foi inicialmente distribuído à relatoria da e. Des. Fed. Diva Malerbi, por dependência ao agravo de instrumento nº 0021961-50.2015.4.03.0000, tendo sido determinada sua redistribuição, em razão de impedimento da Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morisson.

DECIDO.

Indispensável para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado e da situação objetiva de perigo.

Conquanto ao apreciar o pedido liminar a cognição desenvolvida pelo Juízo seja sumária, quanto à verificação do *fumus boni iuris* impõe-se aferir concretamente a necessidade do deferimento *in limine* do provimento jurisdicional pleiteado, em função de situação fática apresentada.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (*in "Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari"*, p. 21/22), para quem, se todos os provimentos jurisdicionais são instrumento do direito substancial, que por meio deste atua, no provimento cautelar se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada ao quadrado, já que garante a eficácia do processo principal. Denomina-o, por esta razão, *strumento dello strumento*.

Ao analisar a medida cautelar de arresto no Direito alemão, alerta Fritz Baur (*in "Tutela Jurídica mediante Medidas Cautelares"*, Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985) sobre a inviabilidade de veicular-se por este meio processual medida satisfativa quanto ao direito material. Diz:

"Como no arresto de coisas corpóreas o que cabe é somente penhor ou, respectivamente, hipoteca de arresto, a determinação de

uma providência que leve a satisfazer o crédito do autor está excluída. Esta regulamentação permite perceber que a consequência jurídica de direito material tem importância na medida em que nunca deve ser "alcançada" pela providência de arresto. Logo, a providência do arresto constitui um aliud frente à consequência jurídica dada na conformidade do direito material (em vez de obrigação de pagar, asseguração), mas do mesmo modo, ela ainda há de ser um minus (em caso algum obrigação de pagar)" (ob. cit., p. 40).

A mesma preocupação manifesta o Professor Alemão ao estudar as medidas cautelares de caráter assecutorio segundo o parágrafo 935 da ZPO (*ZivilProzessordnung*), *verbis*:

"No caso do arresto, verificou-se não haver qualquer dívida de que a medida, relativamente à consequência jurídica material, deve constituir tanto um aliud quanto um minus. As providências concretas que se acham mencionadas na lei para a medida cautelar de asseguração, estão a indicar que a situação jurídica, em princípio, é a mesma aqui e lá, isto é, que no resultado a medida não deve redundar em uma satisfação do requerente (e muito menos ainda deve vir a colocá-lo em posição mais vantajosa do que aquela em que poderia estar depois de ter vencido no processo principal."

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados." (*In "Execução Civil"*, Ed. RT, 1973, p. 141).

Sintetiza Donald Armelin: "(...) não basta, apenas que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele poder" (*in "Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro"*, Ed. RT, 1979, p. 59).

No presente caso não se encontra presente o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal. Isso porque a medida postulada não tem natureza cautelar, mas sim propriamente satisfativa na medida em que reitera exatamente o que foi pedido no mandado de segurança.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada."

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 1256228 - Processo n. 2006.61.00.008655-4, publ. DJF3: 23/10/2008 Relator Desembargador Federal Nelson Dos Santos)

Por outro lado, deve-se ressaltar que foi proferida sentença denegando a segurança. Inconformada, a impetrante, ora requerente, interpôs recurso de apelação. Por sua vez, denota-se do sistema de acompanhamento processual ter sido realizado pelo magistrado *a quo* o juízo de prelibação do recurso interposto, recebendo-o apenas no efeito devolutivo.

Conforme se vê, visa, com a presente ação em sede de liminar, a alteração da decisão que lhe foi desfavorável.

Cabe observar, por oportuno, não haver notícia no sentido de ter o ora requerente manejado o recurso cabível em face da decisão que recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Além disso, a respeito do não cabimento de ação cautelar com os fins almejados, destaco entendimento do C. STJ no AgRg no REsp 845.877/RO, julgado em 12.02.2008 pela Terceira Turma, publicado no DJ 03.03.2008 e de relatoria do E. Ministro Humberto Gomes de Barros, *in verbis*:

"O que resta discutir são os efeitos do manejo de ação cautelar pelos ora agravantes contra o agravado. Não há divergência, no Superior Tribunal de Justiça, a respeito do não-cabimento de ação cautelar para emprestar efeito suspensivo à apelação que, de ordinário, não o tem. Nesse sentido:

"(...) Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar (...)" (REsp 775.548/CASTRO MEIRA)

"(...) 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 judicis, pelo relator àquela impugnação (...)" (REsp 485.456/FUX)

"(...) I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento.

II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra (...)"

(REsp 263.824/ZVEITER, Relator para acórdão do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)"

Nesse sentido, é patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

Dessarte, é de rigor a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto nos artigos 267, I e VI, e 295, III, todos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

2015.03.00.027910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : M C DE CARVALHO RODRIGUES E CIA/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00070470720124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Marcos Santana Gonçalves e Nilson Franquito Quentin no polo passivo do feito.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

O CPC 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, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex- sócio s, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)"

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa mediante a certidão do oficial de justiça de fl. 158 é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

Da análise do documento da JUCESP juntado às fls. 165/167, verifico que Marcos Santana Gonçalves e Nilson Franquito Quentin ingressaram, no quadro social da executada na qualidade de sócios administradores, assinando pela empresa, sem notícia de retirada, respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

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, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028315-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028315-1/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) : PLUSH TOYS IND/ E COM/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214100320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal de origem.

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 21/07/2014 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado (certidão de fl. 131), 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 21/07/2015 (fl. 142), 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, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028775-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
AGRAVADO(A) : REDE DE SUPERMERCADOS PASSARELLI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.34243-3 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de juntada da declaração do imposto de renda dos executados aos autos de origem, observando-se que referida declaração encontra-se à disposição da exequente.

Sustenta a agravante que a preservação das informações sigilosas é obtida com a decretação do segredo de justiça nos autos da execução fiscal, sendo desnecessário o arquivamento em pasta própria.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar se a documentação que contém dados sigilosos deve ser arquivada em 'pasta própria' na Secretaria da Vara ou juntada aos autos da execução fiscal com decretação de segredo de justiça.

Anoto que a matéria discutida nos autos foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPOSTA A REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DE CARÁTER SIGILOSO. DISCUSSÃO A RESPEITO DA NECESSIDADE DE ARQUIVAMENTO EM " PASTA PRÓPRIA" FORA DOS AUTOS OU DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA.

ART. 155, I, DO CPC.

1. Preliminarmente, quanto à ponderação de desafetação do recurso feita pela FAZENDA NACIONAL observo que pouco importa ao julgamento do feito a caracterização das informações como sujeitas ao sigilo fiscal (declaração de rendimentos e bens do executado) ou ao sigilo bancário (informações sigilosas prestadas via BACENJUD), pois o que se examina verdadeiramente é a correta ou incorreta aplicação do art. 155, I, do CPC, que não discrimina o tipo de sigilo que pretende tutelar. O objeto do recurso especial é a violação ao direito objetivo, à letra da lei, e não a questão de fato. Em verdade, sob o manto do sigilo fiscal podem estar albergadas informações a respeito da situação financeira da pessoa (inclusive informações bancárias) e sob o manto do sigilo bancário podem estar albergadas informações também contidas na declaração de bens. Basta ver que as informações requisitadas pela Secretaria da Receita Federal junto às instituições financeiras deixam de estar protegidas pelo sigilo bancário (arts. 5º e 6º da LC n. 105/2001) e passam à proteção do sigilo fiscal (art. 198, do CTN). Sendo assim, o fato é que a mesma informação pode ser protegida por um ou outro sigilo, conforme o órgão ou entidade que a manuseia.

2. 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.

3. Não há no código de processo civil nenhuma previsão para que se crie "pasta própria" fora dos autos da execução fiscal para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo. Antes, nos casos em que o interesse público justificar, cabe ao magistrado limitar às partes o acesso aos autos passando o feito a tramitar em segredo de justiça, na forma do art. 155, I, do CPC.

4. As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado. Precedentes: AgRg na APn 573 / MS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29.06.2010; REsp. n. 1.245.744 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.06.2011; REsp

819455 / RS, Primeira Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, julgado em 17.02.2009.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1349363/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Destarte, assiste razão à agravante por se tratar de decisão que confronta com entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça. Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029636-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : TEC STONE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00086763220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo IBAMA, contra decisão que indeferiu pedido de consulta ao Sistema INFOJUD por se tratar de medida excepcional.

Sustenta a agravante que exauriu os meios de localização de bens do devedor.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Entendo que a determinação a pesquisa de informações junto à Secretaria da Receita Federal, sobre o endereço e os bens do executado, seja por meio da expedição de ofício, seja por meio do convênio INFOJUD, somente pode ser deferida após o esgotamento dos meios disponíveis ao exequente.

O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

Confira-se, a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 327826, 4ª turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

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.

(AgRg no Ag 1386116, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido.

(AGRESp nº 1135568, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 28/05/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1041181, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 05/06/2008)

Neste Tribunal Regional Federal o entendimento é o mesmo:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(SEXTA TURMA, AI 0013410-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - "Para a determinação de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF - medida que importa necessariamente na quebra de sigilo do particular - mister que o exequente tenha comprovado de maneira irrefutável que diligenciou exaustivamente no sentido de localizar bens em nome do executado, situação esta que não se verifica presente nestes autos de agravo".

II - Agravo improvido.

(SEGUNDA TURMA, AI 0018395-35.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(QUARTA TURMA, AI 0027077-42.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 05/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2013)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL SOLICITANDO CÓPIA DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA EXECUTADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os direitos e garantias individuais, inclusive aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

2. Esgotados todos os meios para localizar o devedor e respectivos bens passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal solicitando cópia da declaração de imposto de renda da executada.

3. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

4. No caso sob exame, não restou comprovado nos autos que a exequente tenha adotado todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(PRIMEIRA TURMA, AI 0093244-17.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)

Nesse contexto, não comprovado o esgotamento de todos os meios para a localização dos bens executado, merece ser mantida a decisão agravada.

Tratando-se de matéria já decidida por Tribunal Superior e também por esse Tribunal, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029703-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RCG IND/ METALURGICA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR 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 GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00050954020154036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal. Alega ser a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução decorrência automática de sua oposição, na medida em que as alterações promovidas no Código de Processo Civil não se aplicam às execuções fiscais.

Aduz não ser necessária à atribuição de efeito suspensivo aos embargos a garantia integral do juízo, a despeito do que consta da decisão recorrida, especialmente em razão da peculiar situação da agravante, que se encontra em processo de recuperação judicial.

Sustenta, ainda, serem relevantes as alegações tecidas na petição inicial dos embargos a ensejar a suspensão da execução fiscal.

DECIDO.

O Código de Processo Civil autoriza o Relator a, mediante decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal, sob o fundamento de estar o Juízo garantido, gradativamente, pela penhora sob o faturamento.

O art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Assim, não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06 ao Código de Processo Civil, em especial seu art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

É prevista em seu § 1º, no entanto, 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".

Assim, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal na medida em que, não obstante conste pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos, a garantia apresentada - maquinário avaliado em R\$ 972.000,00 (novecentos e setenta e dois mil reais), conforme fls. 228/229, não é suficiente a garantir o juízo, na medida em que o débito atualizado totaliza o montante de R\$ 4.951.336,24 (quatro milhões, novecentos e cinquenta e um mil, trezentos e trinta e seis reais e vinte e quatro centavos), situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante, a despeito das alegações por ele tecidas em sua exordial de fls. 28/70, em especial a circunstância de se encontrar em processo de recuperação judicial.

Sobre o tema, manifestou o C. STJ em Recurso Especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA

OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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, 07 de janeiro de 2016.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030042-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RICARDO MALAGONI e outro(a)
 : GLAUCIA DINIZ LEAL BALDIN MALAGONI
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
PARTE RÉ : IPENET DO BRASIL TELECOM LTDA
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00344611320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Malagoni e outro em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade para manter os sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Sustenta a parte agravante que não restou caracterizada dissolução irregular da empresa a justificar o redirecionamento da execução fiscal.

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 constatação pelo oficial de justiça em 18/08/2014 (fl. 128).

Ocorre que Ricardo Malagoni e Glaucia Diniz Leal pertenciam 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 confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030458-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030458-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	EUNICE FERNANDES MAXIMO
ADVOGADO	:	SP186177 JEFERSON NARDI NUNES DIAS
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
	:	CANCELLIER
ORIGEM	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00593438920154036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUNICE FERNANDES MAXIMO, em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal de São Paulo que, em ação de ordinária onde se objetiva a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária a título de imposto de renda incidente sobre o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/107.134.690-0), sob a alegação de estar isento por ser portador de doença grave, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, indeferiu a medida antecipatória postulada.

Decido.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, a decisão recorrida foi proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para a revisão das decisões dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região.

Os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais serão julgados por suas Turmas Recursais, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados

Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037449-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA e outro(a)
: DORALICE ALVARO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP260807 RUDBERTO SIMOES DE ALMEIDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : WEUSTON CONFECÇÕES LTDA -ME e outro(a)
: VALDEMIR TONINATO FERNANDES
No. ORIG. : 00135920720128260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por José Alves da Silva e Doralice Álvaro Alves da Silva em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra Valdemir Toninato Fernandes.

Alegaram os embargantes, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal fora penhorado a parte ideal de 1/16 avos do imóvel que teria sido adquirido pelos embargantes em 05/03/2008 por meio de Cessão de Direitos e Compromisso de Compra e Venda de Imóvel, não registrado, de Sebastião Toninato Fernandes, Vilson Toninato Fernandes, Valdeci Toninato Fernandes, Valdeineia Aparecida Fernandes Costa, Vandelice Toninato Cordeiro, Vilma Toninato dos Santos, Vanderleia Toninato Fernandes e Valdemir Toninato Fernandes que adquiriram os direitos hereditários sobre o bem em virtude do falecimento em 08/08/2005 de Andreлина Ferreira Fernandes. Aduziram que não havia nenhuma restrição sobre o imóvel e que a penhora ocorreu em 1º/07/2011 e foi registrada somente em 04/06/2012. Requerem a procedência dos embargos e o cancelamento da penhora (fls. 02/07 e documentos de fls. 08/20).

A União apresentou impugnação aduzindo a ocorrência de fraude à execução nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional, uma vez que a venda do imóvel ocorreu após a citação por edital do executado Valdemir Toninato Fernandes que se deu em 04/07/2000, tendo o coexecutado comparecido nos autos da execução fiscal em 19/06/2001 (fls. 25/29).

Na sentença de fls. 44/45 a MMª. Juíza *a qua* julgou improcedentes os embargos e subsistente a penhora incidente sobre o imóvel dos embargantes, sob o fundamento de que a alienação ocorreu após a citação do coexecutado Valdemir Toninato Fernandes.

Apela a parte embargante e, após repetir as mesmas apelações constantes da inicial, requer a reforma da r. sentença (fls. 48/56).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente anoto que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a inscrição do débito em dívida ativa, conforme preceitua o artigo 185 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pouco importando a natureza da alienação.

Na singularidade do caso tem-se que quando a alienação ocorreu (08/05/2008) o alienante Valdemir Toninato Fernandes já havia sido citado nos autos da execução fiscal, conforme afirmado na sentença e não contestado pela parte apelante, e nenhum bem passível de constrição foi localizado.

Ou seja: o coexecutado Valdemir Toninato Fernandes alienou imóvel após ter sido citado nos autos da execução fiscal, reduzindo-se a situação de insolvência, que ficou comprovada pelo fato de que, desde que iniciada a execução até o momento em que proferida a sentença neste feito, nenhum outro bem foi encontrado em seu nome passível de penhora.

A propósito, a questão foi pacificada no julgamento do REsp. 1.141.990/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, de Relatoria do Min. Luiz Fux (DJ 19/11/2010) no sentido de que 'a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude'. Confira-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. DESAPROPRIAÇÃO. DÚVIDA SOBRE O DOMÍNIO DO BEM EXPROPRIADO. RETENSÃO DA INDENIZAÇÃO. INCERTEZA DA PROPRIEDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e da celeridade processual.
2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento de que gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução a simples alienação ou oneração de bens ou rendas pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, destacando-se, no julgado que 'a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa'.
3. Assentou-se ainda que a lei especial, qual seja, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se aplicando às execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
4. Assim, no que se refere à fraude à execução fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN. Antes da alteração da Lei Complementar n. 118/2005, pressupõe-se fraude à execução a alienação de bens do devedor já citado em execução fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8.5.2005, a presunção de fraude ocorre quando já existente a inscrição do débito em dívida ativa.
5. Alienado o bem após a citação, suscita-se tese de que há outros bens suficientes à quitação do débito fiscal, o que afastaria a fraude à execução. O Tribunal de origem não reconheceu a liquidez destes. Conclusão contrária demandaria incursão na seara fática dos autos, o que refoge à legitimidade constitucionalmente outorgada ao STJ, por não atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. Inafastável incidência da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl. No AREsp. 497776/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/06/2014, DJ 12/06/2014)

Ante o exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010494-10.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.010494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : 5A GESTAO DE TALENTOS LTDA
ADVOGADO : SP157267 EDUARDO AMARAL DE LUCENA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00104941020154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por 5A GESTAO DE TALENTOS LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança inpedrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando

assegurar o direito da impetrante não incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a consequente restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da presente impetração, devidamente atualizados pela taxa Selic.

A r. sentença resolveu o mérito nos termos dos artigos 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança. Indeferiu o pedido de liminar, ao fundamento de que, em juízo definitivo, com base em cognição exauriente, chegou-se à certeza de inexistência do direito, de modo que não cabe mais falar em relevância jurídica da fundamentação. Condenou a impetrante nas custas. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no procedimento do mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista que o mecanismo contido no art. 285-A do CPC não se aplica aos mandados de segurança. No mérito aduz a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o ISS é tributo devido ao Fisco Municipal, e ainda que eventualmente componha o valor faturado pela empresa, é uma despesa e não uma receita, sendo a apelante mera responsável pela arrecadação e recolhimento dos valores ao Município, razão pela qual o ISS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que a matéria foi analisada pelo STF no julgamento do RE 240.785/MG, o qual declarou a inconstitucionalidade do dispositivo de lei que pretendeu incluir o ICMS incidente na operação de venda das mercadorias, na base de cálculo da COFINS, sendo certo que o mesmo raciocínio pode ser estendido ao ISS. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 133/134, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da impetrante. 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. Em preliminar, afasta a alegação de nulidade da sentença. A inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC, por ser norma afeta à celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano, aplicando-se, assim, subsidiariamente ao processo mandamental.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 285-A DO CPC. VIABILIDADE DO PROCEDIMENTO IN CASU. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94.

I. No que tange à matéria preliminar, observo que o art. 285-A do CPC, concebido em homenagem ao princípio da razoável duração do processo, teve sua validade atestada em iterativa jurisprudência, pelo que não comporta maiores digressões, sendo de mister o seu afastamento.

(...)

V. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0008657-77.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA, PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC, E DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS A ESTA CORTE SEM DETERMINAR A CITAÇÃO DO RÉU PARA RESPONDER AO RECURSO DE APELAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. A atual CF, em seu art. 5º, LV, ao resguardar o justo processo aos litigantes, seja em procedimento administrativo ou processo judicial, assegura o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Nesse sentido, o art. 285-A do CPC, que se aplica subsidiariamente ao processo mandamental, ao autorizar a prolação de sentença de improcedência sem a prévia oitiva da parte contrária, deixa expresso, em seu § 2º, que será determinada, caso mantida a sentença pelo Juízo "a quo", a citação do réu para responder ao recurso de apelação.

2. A citação da parte contrária possibilitará a esta Corte Regional eventual afastamento da existência de litispendência, fundamento da sentença denegatória, e análise do mérito do pedido nos termos do art. 515 do CPC, evitando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a prolação da sentença de mérito, em obediência aos princípios da celeridade e economia processual.

3. Recurso provido, para determinar a citação da agravada para responder ao recurso de apelação, nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0001391-82.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 907)

No mérito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.330.737/SP, realizado na sessão do dia 10.06.2015 e submetido ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o valor do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integra o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não pode ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS (acórdão pendente de publicação).

Nesse sentido, trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF.

2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1344030/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ INTERPOSTO NA ORIGEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO DO TEMA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que aplicou orientação pacífica do STJ, no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmula 83/STJ).

2. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ (EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013).

3. O Recurso Especial não é a via adequada para apreciar possível ofensa a norma constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, "a", da Constituição Federal).

4. In casu, vale destacar que a agravante já interpôs Recurso Extraordinário na origem, o qual se encontra sobrestado justamente pela submissão da matéria ao regime do art. 543-B pelo STF.

Injustificável, pois, por absoluta ausência de interesse recursal, a insistência nesta instância quanto ao enfoque constitucional.

5. A parte não impugnou especificamente a incidência da Súmula 83/STJ, tendo-se limitado a reiterar suas razões, sem demonstrar a ausência de pacificação da jurisprudência do STJ, o que atrai o óbice da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

6. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no AREsp 401.436/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535/CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA A LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.").

4. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e, por esta razão, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica, devendo, nessas circunstâncias, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Precedentes: AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 e EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

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).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como a inclusão do ISS, por analogia ao ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. 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.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS E ISS. 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, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Inclusão do ISS, por analogia ao ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS.

III. Embargos infringentes rejeitados.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027962-02.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014)

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.

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 Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013)

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- A insurgência quanto à apreciação pela modalidade singular prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil não merece guarida, pois o decisum impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.

- 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.

- 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.

- 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"

- 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.

- 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.

- 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.

- Não se vislumbra 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.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

-Agravado legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004085-82.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA AFASTAR O ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER ERGA OMNES NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O montante referente ao ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Posição que se mantém atual no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 – AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 – AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 – EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 – EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 – SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 – SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 – SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 – SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 – SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando inter partes. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a ADC nº 18 e o RE nº 574.707 (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descuidar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.

5. No nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) se agrega ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendadora/prestadora deve ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

6. Agravado legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005837-90.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. 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.

2. 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 do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

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. 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 do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

8. Inversão dos ônus da sucumbência.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0002168-02.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 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.

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 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. Cumpre observar que esse raciocínio também se aplica ao ISS.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025024-20.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41530/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041676-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041676-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D'AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BONIVAIS
ADVOGADO : SP120975 JULIO CESAR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 99.00.00008-7 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

Vista às partes para que se manifestem, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a informação da Contadoria (fls. 63/67), nos termos do r. despacho de fl. 59.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41526/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029830-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : COMUNIDADES INDIGENAS TERENA DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DANILO DIAS VASCONCELOS DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
: SUL (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus coletivo, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União - DPU em favor das Comunidades Indígenas Terena de Mato Grosso do Sul, contra ato praticado pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, no bojo da Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI instaurada para apurar responsabilidades do CIMI - Conselho Indigenista Missionário, na qual alguns índigenas estão sendo intimados para depor.

Segundo consta da impetração, a DPU ajuizou Ação Civil Pública a fim de liminarmente suspender o andamento da CPI em questão e, no mérito, anular a sua constituição.

Referida ação deu origem ao processo nº 13512-28.2015.403.6000, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, tendo o Juízo competente postergado a análise do pedido liminar para depois da manifestação da parte ré.

Em pleno funcionamento, a CPI aprovou requerimento para a intimação de alguns índios para depor, já tendo alguns deles prestado declarações, tudo sob o compromisso de dizer a verdade.

Alega a impetrante que tal ato constitui flagrante ofensa ao direito dos indígenas, pois, além das Assembleias Legislativas não possuem atribuição legislativa, administrativa ou fiscalizatória relativa aos índios, sendo, portanto, ilegal a instauração da CPI em comento, os índios estão sendo obrigados a depor sem observância dos ditames constitucionais protetivos, acarretando-lhes uma exposição cujo dano é irreversível a seu povo.

Requer, assim, o deferimento da liminar, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de convocar os integrantes da comunidade indígena para prestarem depoimentos na CPI, ou, subsidiariamente, ainda a título liminar, que as oitivas ocorram nas respectivas aldeias, acompanhadas por intérpretes, antropólogos e representantes da FUNAI, sendo ao final definitivamente concedida a ordem, confirmando-se a liminar deferida.

É o breve relatório. DECIDO.

Segundo consta, a CPI-CIMI foi criada pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, através do Ato nº 08/15 da Presidência de 29/09/2015, publicado no Diário Oficial da Assembleia Legislativa nº 0847 de 30/09/2015, página 33, com o objetivo de apurar responsabilidades do CIMI - Conselho Indigenista Missionário, na incitação e financiamento de invasões de terras e propriedade particulares por indígenas no Estado de Mato Grosso do Sul.

Registro inicialmente que a questão tratada na CPI em questão não se refere a disputas por terras indígenas, mas sim a condutas imputadas à referida organização (CIMI) na condução de suas atividades.

Indo diretamente ao assunto, creio que este Habeas Corpus não pode ser conhecido, pelo simples fato de que "não se pode admitir habeas corpus coletivo, em favor de pessoas indeterminadas, visto que se inviabiliza não só a apreciação do constrangimento, mas também a expedição do salvo-conduto em favor dos supostos coagidos" (STJ, AGRRHC 40334, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 16/09/2013).

O constrangimento à liberdade de ir e vir há de ser determinável no tempo e no espaço. Faço notar que os impetrantes sequer indicam o horário e dia em que os indígenas que seriam levados a depor na Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul (apenas existe menção a seus nomes em fls. 24), não trazem aos autos uma intimação sequer, um fato concreto, isto tratando de um habeas corpus com pedido de liminar, que menos ainda se justifica quando se sabe que a referida assembleia somente iniciará seus trabalhos em 02 de fevereiro deste ano de 2016 (não é o caso, assim, de se determinar juntada de documentos, pois não existe constrangimento ilegal apurável, não existe

prova de sua existência, requisito essencial do "mandamus" - letra "b" do § 1º do artigo 654 do CPP). Como impedir - como bem disse o voto acima, com precisão - um constrangimento que não se sabe contra quem será realizado (seriam mesmo os indígenas mencionados?), nem de que forma, nem quando? Não se está aqui a afirmar a inviabilidade "ab initio" de qualquer HC coletivo, matéria que merecerá reflexão deste subscritor, mas sim que este HC coletivo, neste caso concreto, peca pela generalidade, pela impossibilidade de captação mínima dos elementos que corporificariam o constrangimento ilegal, o que impede, por tabela, a proteção de seus supostos sofrendores. Neste sentido, confira-se:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS COLETIVO. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 DO STF. EXCEPCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO.

PREJUDICIALIDADE. 1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não é cabível habeas corpus com natureza coletiva. A inexistência de cenário fático-processual comum inviabiliza a concessão da ordem, tendo em vista que cada um dos pacientes detém uma situação concreta específica, sendo a única identidade entre eles o fato de serem menores sujeitos a medida socioeducativa de internação. 2. Não se verifica existência de hipótese excepcional de flagrante ilegalidade, apta a superar o disposto no enunciado da Súmula 691 do STF. 3. A superveniência do julgamento do mérito do habeas corpus originariamente impetrado torna prejudicado o presente writ. 4. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRHC 201304111629, GURGEL DE FARIA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:11/12/2014 ..DTPB:.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS "COLETIVO" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ANTE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Não serve o habeas corpus como via recursal do mandado de segurança, especialmente quando discutidos coletivamente direitos de presos. 2. A urgência de processamento e solução do habeas corpus impede a constatação de ilegalidade coletivamente, pois necessário ponderar em cada execução penal individualizada o histórico do paciente, os motivos de sua remoção, progressão de regime e benefícios concedidos- tudo inequivocamente demonstrada de plano. 3. Habeas Corpus não conhecido. ..EMEN:(HC 200702296763, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/11/2014 ..DTPB:.)

Esta imprecisão, vagueza mesmo, da peça inicial (se bem que fator preponderante do não conhecimento, que isto fique claro) se irmana com a conclusão de que não se pode, de forma abstrata, afirmar que o depoimento de indígenas seja um constrangimento ilegal "por si só", censurável desde sempre, vedável de forma anterior e genérica pela nossa Lei Maior. Neste ponto, hei de externar que não posso deixar de anotar minha respeitosa discordância com a posição do Eminentíssimo Ministro do STF Sepúlveda Pertence, exposta no HC 80240-1/RO, trazido pelos impetrantes em fls. 14 destes autos. Neste voto, o Relator deixa claro que não se pode realizar - para fins de obrigar ou não indígenas ao comparecimento para depor em uma CPI - a distinção entre indígenas aculturados ou não. Esta suposta distinção não poderia nortear a conclusão sobre a necessidade deste comparecimento, e a partir daí se realiza uma analogia entre impossibilidade de comparecimento de indígenas para prestação de depoimentos e o § 5º do artigo 231 da CF/88.

Não discordamos que esta distinção, no passado, já deu azo à muita discriminação contra a população indígena. Por outro lado, não se pode fechar os olhos para a realidade de que as populações indígenas têm, em sua esmagadora maioria, contato com a população em geral e se incluem dentro da miríade de processos culturais compartilhados por estes cidadãos. Neste contexto, se alegar que o § 5º do artigo 231 da CF/88, que prevê a impossibilidade de remoção dos indígenas de suas terras, implicaria na impossibilidade de se deslocar um indígena para depor, seja em um processo, seja em uma CPI, significa conceber uma analogia - e assim o fez o Ministro Pertence - que dá "saltos" lógicos demasiado grandes para ser aceitável, a nosso ver. Afinal, a dicção constitucional é clara no sentido de que "a remoção de grupos indígenas de suas terras" representa uma garantia de sua permanência nos locais antropologicamente tidos como ancestralmente a eles pertencentes. Não se pode deduzir que a convocação de um indígena para depor seja uma "remoção de grupo indígena", a não ser com um enorme exercício de boa vontade lógica, em uma analogia que ignora os motivos da criação do dispositivo pelo constituinte.

Por fim, embora reconheça que não seja de grande relevância para os fins da conclusão que ora se chega sobre a presente peça processual, não se pode afirmar - também de forma apriorística e generalizada - que a competência federal para legislar sobre populações indígenas implique necessariamente na impossibilidade do Poder Legislativo de um estado da Federação convocar indígenas para depor em uma CPI que apura a conduta de uma organização não governamental, o "Conselho Indigenista Missionário", a respeito do qual, é bom que se diga, pouco se fala na petição inicial. Dizer se esta é, ao cabo, uma investigação sobre indígenas (e que seria, portanto, vedada aos legisladores estaduais) ou não é (uma investigação sobre indígenas) representa, desde sempre, o anúncio de que o Poder Judiciário está a "interpretar" qual a matéria que se "esconderia" dentro do objeto perseguido pela Assembléia Legislativa, e tal significaria, a meu ver, clara interferência do Judiciário em assunto "interna corporis". Esta interpretação implica em discutir - e chegar a uma conclusão - sobre qual assunto é aquele tratado pelos legisladores na CPI, sobre a matéria tratada, assunto de alçada do Poder Legislativo Estadual.

Posto isto, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente habeas corpus, com fulcro no art. 188 do Regimento Interno desta C. Corte. P.I.C.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0030542-54.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 IMPETRANTE : CRISTIANO FERREIRA DA SILVA
 PACIENTE : IVANILDO PAOFERRO DA SILVA reu/ré preso(a)
 ADVOGADO : PI000175B CRISTINIANO FERREIRA DA SILVA
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de IVANILDO PAOFERRO DA SILVA, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva.

O impetrante narra que Ivanildo, ora paciente, foi preso em flagrante no dia 25/12/2015, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 306 da Lei 9.503/97 e no artigo 304 c/c 297, ambos do Código Penal.

Sustenta que o paciente exerce ocupação lícita, possui família constituída, residência fixa e bons antecedentes, além do que, trata-se de infrações penais afiançáveis.

Alega que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

Informações da autoridade coatora prestadas (fls. 32/68).

É o sucinto relatório.

Decido.

Segundo consta, o paciente foi preso em flagrante, em 25/12/2015, por conduzir veículo automotor em estado de embriaguez e fazer uso de CNH falsificada.

A prisão em flagrante foi comunicada ao Juízo Estadual. Posteriormente os autos foram redistribuídos a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP.

A autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória e converteu a prisão preventiva. A decisão foi assim fundamentada: "*(...) mantenho a prisão em flagrante do indiciado Ivanildo Paoferro da Silva, não sendo o caso de seu relaxamento, dado que não há elementos que evidenciem sua ilegalidade.*

Numa análise perfunctória própria deste julgamento, não afasto a presença das hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal, e não há provas do descumprimento, pela autoridade policial, do disposto no artigo 304 do mesmo código.

Analizando as informações lançadas no auto de prisão em flagrante, verifico a necessidade de conversão da custódia flagrantial em prisão preventiva, conforme autorizado pelo art. 310 do citado código.

Com efeito, há prova da materialidade dos fatos que se subsomem, em tese, ao artigo 306 da Lei 9.503/97 e aos artigos 304 c/c 297, ambos do Código Penal, consistentes nos relatos dos policiais de que o investigado conduzia, na Rodovia Fernão Dias, veículo automotor Fiat Siena, sob a influência de álcool, bem como apresentou a policiais rodoviários federais, carteira nacional de habilitação falsa.

Embora não haja, ainda, laudos periciais aptos à prova da embriaguez e da falsidade da carteira de habilitação, as investigações empreendidas por ocasião da prisão indicam que tais condutas ocorreram.

Note-se, ademais, que não circunstâncias capazes de afastar a verossimilhança dos depoimentos dos policiais, nem trouxe o investigado, em seu requerimento de liberdade provisória, elementos nesse sentido.

Por outro lado, existem indícios suficientes de autoria, pois o investigado foi colhido na condução do veículo Fiat Siena, bem como teria apresentado aos policiais rodoviários o documento inquinado de falso.

Nesse caso, a prisão preventiva é, por ora, necessária para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, porque não há, nos autos, elementos indicativos de que o investigado disponha de bons antecedentes criminais, meios lícitos de subsistência e residência fixa, de modo a afastar a possibilidade de que, em liberdade, possa prosseguir na prática de condutas tais como as que motivaram sua atual prisão.

O documento de fl. 8 do apenso, tratando-se de declaração firmada por particular, não é suficiente, por si só, para a comprovação de ocupação lícita, sendo necessário que venha aos autos prova segura de atividade laborativa por parte do investigado, tais como carteira de trabalho ou contrato de trabalho.

Já o documento de fl. 9 do apenso, sendo fatura de telefonia móvel em nome de terceiro, não comprova por óbvio, residência fixa por parte do investigado.

Ressalte-se, finalmente, que as razões acima expostas demonstram o não cabimento, por ora, de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão, consignadas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, converto a prisão em flagrante de Ivanildo Paoferro da Silva em prisão preventiva".

Em um juízo perfunctório, entendo que não há elementos concretos nos autos, aptos a justificar a imposição da custódia cautelar.

A autoridade impetrada consignou que a prisão preventiva seria necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, em razão da não comprovação de bons antecedentes criminais, meios lícitos de subsistência e residência fixa.

Em que pese a falta de comprovação das alegadas condições pessoais favoráveis, entendo que a custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão

preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, uma vez que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.

Não é demais consignar que, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo com o artigo 282, §4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva de IVANILDO PAOFERRO DA SILVA, e substituí-la por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

a) de comparecimento a todos os atos do processo;

b) de comparecimento bimestral ao Juízo para comprovação da residência e para justificar as atividades.

Comunique-se o juízo de origem para que cumpra o determinado.

Ao MPF.

P.I

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000006-05.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.000006-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLODOALDO RIBEIRO BARRETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000060520154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 411/415: Expeça-se guia de recolhimento provisório em nome de CLODOALDO RIBEIRO BARRETO, nos termos da Resolução nº 19/2006 do CNJ, que deverá ser encaminhada ao Juízo da 1ª Vara de Execução Penal de Campo Grande/MS.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0030469-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030469-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TEREANCIO
PACIENTE : AIMIN YE
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00061806120154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Ratifico as decisões proferidas em plantão judicial por seus próprios e jurídicos fundamentos, no sentido de indeferir o pedido de liminar. Solicitem-se informações à autoridade impetrada. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer. P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000006-26.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000006-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO DE SOUZA RAMOS
PACIENTE : ADENILSON RIZZO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP189296 LUIZ FERNANDO DE SOUZA RAMOS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000727020154036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Ratifico a decisão proferida em plantão judicial por seus próprios e jurídicos fundamentos, no sentido de indeferir o pedido de liminar. Solicitem-se informações à autoridade impetrada. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer. Outrossim, considerando que autos de nº 0000072.70.2015.403.6004 estão com sigilo das decisões e que os autos de nº 0000907-58.2015.403.6004 (distribuídos por dependência aos autos de nº 0000072.70.2015.403.6004) tramitam em segredo de justiça (fls. 423 e 641), anote-se o segredo de justiça nos autos do presente writ. Publique-se. Intime-se. São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado