



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 11/2016 – São Paulo, segunda-feira, 18 de janeiro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41600/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA RETIRADA DE CÓPIAS DO PROCESSO, APRESENTADAS INDEVIDAMENTE.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008596-39.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
APELANTE : CELIA DE FATIMA GIL RODRIGUES
ADVOGADO : SP357882 CAROLINA GIL RODRIGUES DOS SANTOS
: SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
APELANTE : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
APELADO(A) : Justiça Pública
ADVOGADO : SP142155 PAULO SERGIO ZAGO e outro(a)
No. ORIG. : 00085963920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrente, para **RETIRADA** das cópias do processo, apresentadas indevidamente, como instrumento de agravo nos próprios autos (Art. 544, CPC), no **prazo de 10 (dez) dias**, findo os quais, serão eliminadas, nos termos do artigo 1º, inciso XXI da Ordem de Serviço nº 0989380, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41612/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009487-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGF SAUDE S/A
ADVOGADO : SP101418 CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00094879520064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O recorrente ALLIANS SAÚDE S/A (atual denominação social de AGF SAÚDE S/A) deve, por seu patrono, comprovar por documentação necessária a alteração da denominação social com lavra da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP conforme certidão de fls. 780.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012299-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : PURAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122997120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A apelante PURAS DO BRASIL S/A (atual denominação social de SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S/A), por seus patronos, deve comprovar por documentação necessária a alteração da denominação social conforme certidão de fls. 292.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007644-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007644-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELADO(A) : PINELLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
: SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00258-2 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Os advogados Dr. MILTON FONTES - OAB/SP 132.617 e EDVAIR BOGIANI JÚNIOR - OAB/SP 214.920 devem regularizar peça processual conforme certidão de fls. 179.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019212-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP028436 ANTONIO CARLOS MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00017548520054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A agravante/recorrente COSTA PINTO S/A (atual denominação social de USINA COSTA PINTO S/A AÇÚCAR e ÁLCOOL), por seus patronos, deve comprovar a alteração da referida denominação social através de documentação necessária conforme certidão de fls. 731.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007041-83.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUD DIRK BIERMANN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP327054 CAIO FERRER e outro(a)
No. ORIG. : 00070418320144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O advogado Dr. CAIO FERRER - OAB/SP 327.054 deve regularizar peça processual (substabelecimento sem reservas de poder), conforme certidão de fls. 233.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41618/2016

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020396-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.020396-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : LUCIMARA FERNANDES DA SILVA PEDRO BOM
ADVOGADO : MS005390 FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00066693820134036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Notifiquem-se os advogados da impetrante de que o agravo interposto contra a decisão que indeferiu a inicial deste *mandamus* será apresentado em mesa na próxima sessão da 4.ª Seção deste E. Tribunal a ser realizada no dia 21 de janeiro p.f.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020978-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.020978-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : LUCIMARA FERNANDES DA SILVA PEDRO BOM
ADVOGADO : MS005390 FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00066693820134036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Notifiquem-se os advogados da impetrante de que o agravo interposto contra a decisão que indeferiu a inicial deste *mandamus* será apresentado em mesa na próxima sessão da 4.ª Seção deste E. Tribunal a ser realizada no dia 21 de janeiro p.f.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 15385/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010235-65.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010235-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : SOCIEDADE AGRICOLA SANTA LYDIA LTDA
ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
: SP086120 ELIANA TORRES AZAR
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP083860 JOAO AUGUSTO CASSETTARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 5/573

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. NÃO OBSERVANCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. LEGÍTIMA RECUSA DO CREDOR.

1. A decisão que nega à executada o oferecimento de bem para a garantia do Juízo, autorizando a livre penhora de seus bens, cria prejuízo processual que dá ensejo à interposição do agravo de instrumento. Preliminar de falta de interesse recursal afastada.
2. O exequente não está obrigado a aceitar bens nomeados em desacordo com a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ainda mais em se tratando de bens móveis de difícil comercialização, se existem outros passíveis de penhora e suficientes para o pagamento do crédito tributário.
3. O princípio da menor onerosidade ao devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil) não pode ser interpretado de modo tão amplo a ponto de subverter a própria razão de ser do processo de execução, que é a satisfação do direito do credor. A execução é processada no interesse do exequente, e não na comodidade do executado. O princípio em apreço não implica que o processo deva trilhar sempre o caminho mais conveniente ao devedor; significa que, diante de diversas alternativas eficazes para a consecução do direito, deve-se optar pela menos constritiva.
4. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 20 de março de 2007.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41608/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-09.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADEMIR DOS SANTOS FITES
ADVOGADO : SP166695 CRISTIANE DA VEIGA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)

DESPACHO

Intimem-se as partes de que foi fixado o dia 28 de janeiro de 2016 para julgamento do feito.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41582/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032663-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DAMIAO EVARISTO DE SOUZA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 07.00.00008-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 105/119.

Trata-se de agravo legal contra decisão que negou seguimento a recurso de agravo de instrumento. Tendo em vista os fundamentos apresentados pela recorrente, notadamente quanto às datas de entrega da DCTF e à existência de parcelamento do débito exequendo, exerce o juízo de retratação e passo a examinar o recurso antes apresentado.

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031286-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SCHIMAR PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062857020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Visto: fls. 434/455.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para que fosse determinada a suspensão da exigibilidade do crédito representado no processo administrativo nº 10855.000730/2007-98.

Em síntese, requer a reforma da decisão agravada, haja vista a urgência da questão, e que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação ou que o presente recurso seja levado em mesa para julgamento.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento

como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2 - Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3 - Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)

No entanto, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

À vista do referido, nada a reconsiderar, bem como não conheço do presente agravo, a teor do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004918-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004918-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: DIXIE TOGA S/A e filia(l)(is) e outros(as)
	: DIXIE TOGA S/A filial
	: ITAP BEMIS LTDA
	: ITAP BEMIS LTDA filial
	: IMPRESSORA PARANAENSE S/A
ADVOGADO	: SP006630 ALCIDES JORGE COSTA e outro(a)
	: SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00131811919994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou o levantamento dos depósitos excedentes realizados pelo impetrante.

A União Federal, na minuta recursal, aduz que a parte excedente dos valores depositados nos autos devem ser utilizados para o pagamento dos créditos relativos às competências de 05/99 a 08/99 relativos à filial da impetrante localizada em São Bernardo do Campo (SBC). Alega, outrossim, que matriz e filiais devem responder, umas pelas outras, com relação às dívidas contraídas por cada.

Foi deferida liminar recursal à fl. 186 para suspender o levantamento dos valores até ulterior decisão.

A agravada apresentou agravo regimental às fls. 187/209. Contraminuta ofertada às fls. 264/283.

É o relatório. Cumpre decidir.

Em primeiro, manifesto-me quanto ao agravo regimental interposto.

Insurge-se a agravada contra a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo formulado no agravo de instrumento, requerendo a reforma da decisão.

Registro, contudo, que nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2 - Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3 - Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)

De rigor, pois, o não conhecimento do agravo regimental interposto.

E prossigo.

No mais, quanto ao agravo de instrumento propriamente dito, observo que é incontroverso o fato de que houve excesso relativo aos depósitos efetuados nos autos. A contadoria judicial, às fl. 127, também corrobora esta assertiva.

A discussão, portanto, cinge-se à destinação deste numerário. Enquanto a impetrante pretende promover o seu levantamento, a União Federal visa sua conversão em renda para dar quitação aos créditos relativos às competências de 05/99 a 08/99 originados pela filial da impetrante localizada em São Bernardo do Campo/SP.

Ocorre, o que também é incontroverso, que a discussão, pela filial de SBC, acerca da das inovações legais sobre PIS e COFINS a que se referiam os artigos 2º, 3º e 8º, da Lei 9.718/98 foram objeto de outro Mandado de Segurança, o qual tramitou perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campos sob o nº 1999.61.14.004035-0, autos estes que já se encontram findos.

Assim, inviável que o depósito em excesso realizado nestes autos se prestem a pagar um crédito do Fisco cuja discussão judicial já se encontra encerrada.

Ademais, ainda que assim não fosse, é entendimento assente na jurisprudência que matriz e filiais respondem, a princípio, separadamente pelas obrigações tributárias, sendo inviável, também por tal prisma, o deferimento da pretensão recursal.

A corroborar, confira-se julgados sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA DAS FILIAIS - EXTINÇÃO DO FEITO AFASTADA - APRECIÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - APURAÇÃO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA IDENTIFICADO PELO SEU CNPJ - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SEGURANÇA CONCEDIDA, EM PARTE. 1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins tributários, a existência de CNPJ próprio caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica das filiais em relação à matriz (AgRg no REsp nº 1.488.209/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/02/2015; REsp nº 711352 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26/09/2005, pág. 237). 2. Se o fato gerador se operou de forma individualizada na filial, é ela que detém legitimidade para propor ação mandamental. 3. No caso concreto, tendo as filiais impetrantes legitimidade para ajuizar a ação e sendo a autoridade impetrada parte legítima para ser demandada, não pode subsistir a sentença que, com fundamento na ilegitimidade ativa, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito. 4. Afastada a extinção da ação, decretada pela sentença, as questões suscitadas na inicial podem ser apreciadas por esta Egrégia Corte, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC. 5. O Decreto nº 3048/99, artigo 202, parágrafo 3º, consideram preponderante a atividade que ocupa, na empresa, e não em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos. No entanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a alíquota de contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro" (Súmula nº 351). 6. No caso, cada estabelecimento da empresa possui inscrição própria

junto ao CNPJ, devendo a alíquota de contribuição ao SAT ser aferida pelo grau de risco da atividade preponderante do estabelecimento, com CNPJ próprio. 7. A par disso, mister se faz reconhecer o direito da impetrante a repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação. 8. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156). 9. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 13/07/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009. 10. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011). 11. Os créditos relativos a contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, ora reconhecidos, só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11.457/2007 ter unificado os órgãos de arrecadação federais, deixou expresso, em seu art. 26, que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS. Daí se concluir que a Lei nº 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012). 12. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005. 13. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal. 14. Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio STJ, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1.111.175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009). 15. Apelo parcialmente provido. Segurança concedida, em parte. (AMS 00087085220114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - FILIAIS - CNPJ DISTINTOS - DEPOSITÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - AÇÃO PRÓPRIA - ARTIGOS 600 E 601, CPC - RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência é uníssona no sentido de que são pessoas distintas matriz e filial, porquanto respondem separadamente pelas obrigações tributárias, possuindo CNPJ diversos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, REOMS 200660000000165, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 DATA:25/11/2008); TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.007676-7, Relatora Consuelo Yoshida, DE 25/5/2010; STJ, AGRESP 200701384189, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/06/2009. Mantém-se, portanto, a negativa do bloqueio, via BACENJUD das filiais da devedora. 2. No tocante à imposição de multa ao depositário, dispõe o art. 600, CPC: "Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado ..." e art. 601, CPC: "... o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz ...". Assim, os dispositivos legais supra colacionados não se aplicam ao caso em comento, ou seja, a hipótese de depositário, que não cumpriu com seus deveres legais, por falta de expressa disposição legal, não lhe podendo aplicar interpretação extensiva, bem como pelo fato de que não se confunde com o executado. 3. Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, referentemente aos bens a ele confiados, não se mostra cabível. Isto porque, como salientado pelo MM Juízo de origem, o bem - na hipótese o numerário correspondente a 5% do faturamento mensal da empresa - deve ser buscado mediante ação própria, cuja previsão encontra-se no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC). 4. Da mesma forma que o depositário não se confunde com o devedor, a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011. 5. Agravo de instrumento improvido. (AI 00069862820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Ante o exposto, não conheço do agravo regimental interposto e, no que tange ao agravo de instrumento, revogo a liminar concedida e nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 10/573

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029078-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP264867 BRUNO PUCCI NETO
AGRAVADO(A) : ARANTES ALIMENTOS LTDA e outros(as)
: OLCAY IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
: FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A
: INDL/ DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA
: PRISMA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA
: AGROPECUARIA FBH LTDA
: JJB IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
: BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: FRIGOR HANS IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
: ALBATROZ COM/ DE MOTOS LTDA
ADVOGADO : SP173926 RODRIGO DEL VECCHIO BORGES
AGRAVADO(A) : ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA e outros(as)
: ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS
: DGA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SS LTDA
: FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
: BRASFRI S/A
: PREMIUM FOODS BRASIL S/A
: O L A AGROPECUARIA LTDA
: A D HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
: INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
: GDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00073658620094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão (fls.387/389) que especificadamente num de seus tópicos, indeferiu o pleito da União, que buscava a inclusão dos administradores do Grupo Arantes no polo passivo da execução fiscal. Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020660-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A

ADVOGADO : SP139473 JOSE EDSON CARREIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051814520144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 250/251 e 290/291) que indeferiu pedido de medida liminar, em sede de mandado de segurança, consistente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo n. 10814-720236/2014-59, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, ou, ainda, por se encontrar o tributo efetivamente devido depositado em juízo nos autos do Mandado de Segurança n. 2002.61.19.0000406-8, com fundamento no art. 151, II, do mesmo Código.

Conforme ofício acostado às fls. 318/323, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029088-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP142600 NILTON ARMELIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MAURO MARTOS
ADVOGADO : SP157426 FABIO LUIZ STABILE e outro(a)
AGRAVADO(A) : OSMAR CAPUCI e outros(as)
: LUIZ PAULO CAPUCI
: JOSE CLARINDO CAPUCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00099564720024036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão (fl. 694) que arquivou o Feito executivo para aguardar outra decisão ou condição.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação de tutela, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030045-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ABC BULL S/A TELEMATIC
ADVOGADO : SP098313 SERGIO APARECIDO DE MATOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093438319904036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão (fl. 678) que deferiu o desentranhamento de carta de fiança, justificando que "os débitos discutidos nesta ação encontraram-se todos parcelados nos termos da Lei nº 11.941/2009, e com regular pagamento das prestações estabelecidas...".

Antes da apreciação acerca do pedido de atribuição de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005088-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANTONIO SERRA
ADVOGADO : SP168771 ROGÉRIO GUAÍUME e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SERRA S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : SP168771 ROGÉRIO GUAÍUME e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176956320004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Antônio Serra contra decisão que, julgando agravo de instrumento por ele interposto, negou seguimento ao recurso para afastar a prescrição aventada em defesa.

Na minuta de agravo legal, aduz o recorrente que decorreram mais de 10 (dez) anos entre a citação da pessoa jurídica e inclusão do sócio no polo passivo da ação, motivo pelo qual há de ser reconhecida a prescrição. Roga, outrossim, pelo reconhecimento da inércia da agravada na medida em que embora já constasse em seus cadastros o indeferimento ao REFIS em 2001, apenas em 2007 requereu o redirecionamento do feito.

Requer, em juízo de retratação, a reconsideração da decisão, ou, caso assim não entenda o julgador, seja o feito levado em mesa para julgamento.

É o relatório. Cumpre decidir.

O relator subscritor da decisão monocrática ora embargada possuía entendimento de que a contagem prescricional para o redirecionamento aos sócios iniciava da ciência da dissolução irregular da empresa (teoria da *actio nata*), razão pela qual negou seguimento ao agravo de instrumento.

Todavia, a posição deste relator é diversa, pelos motivos que passo a expor.

Com efeito, a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída.

Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, inciso III, do CTN.

Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição, quanto aos sócios-gestores, só teria início a partir

do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência.

Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de 05 (cinco) anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis.

A corte superior pacificou, também, ser possível a decretação da prescrição mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, o qual deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

A citação da empresa, nos termos da legislação vigente à época dos fatos, interrompe o prazo de prescrição, que volta a correr em seguida. As diligências requeridas pelo exequente a fim de buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito não têm o condão de suspender ou interromper o lustro prescricional. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar a pretensão imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 07.05.2001 e o pedido de redirecionamento da execução aos sócios foi realizado em 25.09.2007, ou seja, decorridos mais de 05 (cinco) anos.

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada/final do parcelamento e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, está configurada a prescrição, o que, em consequência, impõe a extinção do feito.

Desta forma, em juízo de retratação, RECONSIDERO a decisão desafiada pelo agravo legal e julgo extinto o feito com base no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, ante o reconhecimento da prescrição.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005387-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recup.judic. e outros(as)
ADVOGADO : SP264867 BRUNO PUCCI NETO
ADMINISTRADOR(A)
JUDICIAL : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
AGRAVADO(A) : ARANTES ALIMENTOS LTDA
: OLCAV IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
: FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A
: INDL/ DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA
: PRISMA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
: PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA
: AGROPECUARIA FBH LTDA
: JJB IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
: BRASFRI S/A
: PREMIUM FOODS BRASIL S/A
: BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: O L A AGROPECUARIA LTDA
: FRIGOR HANS IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
: A D HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
: INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
: GDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA
: ALBATROZ COM/ DE MOTOS LTDA
: ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA
: ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS
: ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR
: DGA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/S LTDA
: DANILO DE AMO ARANTES
ADVOGADO : SP019066 PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00079876820094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de um tópico da decisão de fls. 854/856, que indeferiu o pedido de inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das administradoras do Grupo Arantes.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.009655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EDAG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP247111 MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA
SUCEDIDO(A) : RUCKER DO BRASIL LTDA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00021949520074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edag do Brasil LTDA contra decisão que, no bojo de execução fiscal ajuizada pela União Federal, entendeu não se cogitar, na hipótese dos autos, pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual determinou a expedição de mandado de entrega dos bens arrematados em leilão.

Nos termos da minuta recursal, a União Federal propôs em desfavor da agravante execução fiscal com vistas ao pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.06.130792-02 e 80.7.06.030489-64. Narra a recorrente que aderiu ao pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para liquidação de multas e juros, tendo informado esta circunstância diversas vezes em juízo. Por tal razão, aduz que a decisão guerreada não merece prevalecer, sobremaneira ante o fato de que os veículos automotores penhorados foram levados à leilão e arrematados, não obstante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Pugnou pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, o que foi concedido às fls. 587/589.

Intimada a apresentar contraminuta, a União Federal ficou-se inerte.

É o relatório. Cumpre decidir.

Para garantia da execução, foram penhorados dois veículos de propriedade da executada, veículos estes leiloados e arrematados em hasta pública. A agravante, contra tal ato, opôs embargos à arrematação sustentando que o pedido de pagamento da dívida com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para liquidação de multas e juros suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, por consequência, os atos expropriatórios.

A decisão agravada, proferida no bojo da execução fiscal, afastou o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Contudo, na situação vertente, por diversas vezes a agravante trouxe aos autos a informação de que teria procedido ao pedido de pagamento com utilização de prejuízo fiscal com base nas Leis 11.941/2009 e 12.865/2013. Tem-se como exemplo as fls. 217/224, 257/258 e 262/263. A União, em um primeiro momento (fl. 239), aduziu que o parcelamento simplificado teria sido rescindido e que o ajuizamento deveria prosseguir.

Contudo, nos termos do documento de fls. 497/498, datado de 27.02.2015, a PGFN afirma que:

"(...) as inscrições em DAU devem ser alteradas para a situação fiscal "...AGUARD NEG PAG A VISTA LEI 11941/09 - PREJUÍZO FISCAL", onde permanecerão no aguardo de consolidação e, em seguida, da confirmação, por parte da RFB, dos valores de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL informados pelo contribuinte. Por todo o exposto, a fim de alterar para a situação "...AGUARD NEG PAG À VISTA LEI 11941/09 - PREJUÍZO FISCAL" as seguintes inscrições em DAU: (...) 10) 80.6.06.130792-02 (PA nº 13819 507639/2006-42); (...) 13) 80.7.06.030489-64 (PA nº 13819507640/2006-77)." Esta situação se confirma no documento de fl. 277 extraído do sítio eletrônico da PGFN e também no de fl. 503.

Saliente-se que, por vezes, conforme já visto, a agravante trouxe esta circunstância aos autos, sem que a União Federal tenha se manifestado especificamente.

Tenha-se em vista, ademais, que em 25.02.2015 (fl. 283), a União requereu o sobrestamento do feito por 180 (cento e oitenta) dias ante a declaração prestada pela agravante de utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, sendo certo que o Magistrado monocrático, sem pronunciamento específico sobre o pedido da União, julgou por bem proferir a decisão vergastada dando prosseguimento em execução.

Diante dos documentos apresentados no instrumento e da ausência, até o momento, de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito postulado pela agravante, julgo, neste juízo inicial, de natureza sumária, verossímilantes as alegações iniciais para a concessão do

efeito suspensivo postulado no recurso.

De fato, me parece certa a adesão da agravante à modalidade pagamento à vista do principal (guias de fls. 268/269) com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para liquidação de juros e multa, o que, a meu ver, é circunstância bastante suficiente para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Pela sistemática da Lei 12.865/13, a adesão a essa modalidade de utilização de prejuízo fiscal consiste no pagamento à vista do principal, podendo os juros serem pagos na forma do mencionado prejuízo fiscal (artigo 17 da mencionada lei). Sobrevindo a anuência da União Federal quanto ao expediente utilizado pela devedora com base nas Leis nºs 11.941/2009 e 12.865/13, o débito ter-se-á por quitado, extinguindo-se a execução.

É justo e coerente, portanto, que a pretensão de liquidação dos débitos tal como formalizada pela agravante, tendo por base a legislação de regência, impeça, por ora e enquanto não houver pronunciamento conclusivo da exequente, o prosseguimento da execução em atos expropriatórios.

Nesse sentido, já se manifestou este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a conferir:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 11.941/2009 (ART. 1º, §§ 1º, 7º E 8º). PROCEDIMENTO ESTABELECIDO NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 06/2009 (ARTIGOS 27, §§ 5º, 7º E 28, § 4º). ALEGADA QUITAÇÃO DO DÉBITO. MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE. NECESSIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E SOBRETAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. De acordo com a Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009 (art. 1º, 7º e 8º, c.c. Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06, de 22.07.2009 (arts. 27, §§ 5º, 7º e 28, § 4º), atribuiu-se ao contribuinte o benefício de liquidar os débitos inscritos em dívida ativa mediante a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, condicionado à conferência pela Administração Tributária, o que poderá resultar na confirmação dos valores informados, com a conseqüente extinção do crédito tributário, ou na apuração de eventual irregularidade e saldo remanescente a pagar na própria ação executiva. 2. Consta dos autos informação de que a executada ingressou junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional com a documentação necessária comprobatória da liquidação de seus débitos, mediante a utilização de créditos decorrentes da aplicação das alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) e 9% (nove por cento), respectivamente, sobre os montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL. 3. Em atenção a despacho judicial que determinou a manifestação conclusiva da exequente acerca da quitação do débito, a Fazenda Nacional aduziu que, muito embora os valores correspondentes aos prejuízos fiscais informados pelo contribuinte, na consolidação do parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/09, sejam compatíveis com os existentes nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, não seria possível dar quitação ao crédito tributário, pois a conferência deu-se de forma manual, visto que ainda não implementado o sistema informatizado de controle de pagamento do crédito tributário. 4. A despeito do requerimento fazendário de suspensão do feito até a manifestação conclusiva da autoridade administrativa competente, e liberação de eventuais penhoras garantidoras da execução fiscal, o r. Juízo a quo houve por bem em extinguir o feito executivo, nos termos do art. 267, IV do CPC. 5. Tenho que não se justifica a medida extintiva do feito pois, à toda evidência, a liquidação pretendida pela executada, conforme exigência da legislação pertinente, e segundo consta do próprio Recibo de Consolidação de Modalidade de Pagamento à Vista, está condicionada à confirmação definitiva pela Receita Federal do Brasil acerca dos montantes de prejuízo fiscal e/ou base de cálculo negativa de CSLL. Note-se, ainda, não decorreu tempo razoável a permitir que fosse efetuada a conferência por intermédio do sistema informatizado da Receita Federal. 6. Considerando-se que o executado cumpriu todas as exigências legais que lhe permitiria fazer uso do benefício instituído pela Lei n.º 11.941/2009, e que foi trazido aos autos despacho administrativo dando conta que os valores correspondentes aos prejuízos fiscais informados são compatíveis com os existentes nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil (fl. 209), afigura-se plausível a adoção de medida intermediária que implique na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com o conseqüente sobrestamento do feito executivo e levantamento das respectivas penhoras garantidoras, até a manifestação conclusiva da autoridade administrativa, que resulte na extinção da execução fiscal ou em seu prosseguimento, se constatada eventual irregularidade nas informações prestadas pelo contribuinte. 7. Precedentes: 4ª Turma, AI 280857, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 28.08.2008, e-DJF3 Judicial 2 13.01.2009, p. 1278 e 3ª Turma, AI 317374, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 12.06.2008, DJF3 24.06.2008. 8. Apelação parcialmente provida. (AC 14027587819964036113, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Tenha-se em vista, outrossim, que o perigo na demora evidencia-se nos autos na medida em que já foram leiloados e arrematados veículos de propriedade da agravante (fls. 494/495), havendo determinação expressa, na decisão agravada, de expedição de mandado de entrega do bem arrematado.

Portanto, conforme já ressaltado por ocasião da concessão da liminar, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a pretensão da agravante há de ser concedida.

Ante o exposto, confirmo a liminar concedida e **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011501-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SERRA NEGRA
ADVOGADO : SP247739 LEANDRO AFFONSO TOMAZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 09.00.02666-0 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão (fl. 330) que manteve a sentença de extinção anterior (fls. 261/262v) e determinou que a Fazenda Pública cumprisse tal decisão.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação de tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012129-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DECASA ACUCAR E ALCOOL S/A massa falida
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL : ELY DE OLIVEIRA FARIA
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00026703220148260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão (fls. 280/281) que impediu a tramitação do Feito executivo e o recebimento do crédito na Execução fiscal.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

2015.03.00.014570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 AGRAVANTE : MOGIFER COM/ DE SUCATAS LTDA
 ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00019477620154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mogifer Comércio de Sucatas LTDA., em sede de ação anulatória de lançamento fiscal com pedido de repetição de indébito proposta em face da União Federal, contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, negando a pretensa exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Inconformada, a agravante, com base em precedente do Supremo Tribunal Federal, aduz que o ICMS não constitui faturamento, razão pela qual não há de ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requereu a concessão de efeito ativo, o qual foi concedido à fl. 60.

Contraminuta ofertada às fls. 63/65.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infindáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme doravante colaciono:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado na inicial da ação declaratória e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e *erga omnes*. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte.

Assim, sem adentrar ao mérito da discussão, o que configuraria prejulgamento da matéria, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da liminar pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita

bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSIONAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa esteira, julgo prudente e recomendável a determinação liminar do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Por derradeiro, saliento que o perigo na demora necessário a demandar a concessão da liminar ao contribuinte resta igualmente comprovado tendo em vista que o ônus do recolhimento dos tributos, tal como exigido pela União Federal, traz onerosidade à atividade empresarial, o que, no momento, não se justifica.

Desse modo, confirmo a liminar concedida e **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0014681-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP146372 CRISTIANE LIMA DE ANDRADE
AGRAVADO(A) : MAGAZINE MDM LTDA e outros(as)
: BILLIONS IND/ E COM/ LTDA
: CONFECSTIL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
: PREST MAC INDL/ E COM/ LTDA
: COM/ DE CONFECCAO DOIS MACHADO LTDA
: MODAS DOIS MACHADO LTDA
: MALHARIA DOIS MACHADO LTDA
: LOJAS DOIS MACHADO LTDA
: SHOW DE MODAS DOIS MACHADO LTDA
ADVOGADO : SP146372 CRISTIANE LIMA DE ANDRADE
AGRAVADO(A) : MAGAZINE MDM LTDA
: MALHARIA DOIS MACHADO LTDA
: LOJAS DOIS MACHADO LTDA
: COM/ DE CONFECCAO DOIS MACHADO LTDA
: MODAS DOIS MACHADO LTDA

: SHOW DE MODAS DOIS MACHADO LTDA
: BILLIONS IND/ E COM/ LTDA
: CONFECSTIL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
: PREST MAC INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP146372 CRISTIANE LIMA DE ANDRADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00510418819984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão (fl. 536) que indeferiu o pedido da requerente em face do trânsito em julgado da sentença de extinção da execução.

Antes da apreciação acerca do pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019790-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CAROLINA YUMI CASCAO YOSHIKAWA
ADVOGADO : SP271293 THAIS CRISTINA MINHOTO DE MOURA
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : GABRIEL VILELA MANVAILER
ADVOGADO : SP196420 CECÍLIA RODRIGUES FRUTUOSO HILDEBRAND e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019776820154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Carolina Yumi Cascão Yoshikawa, em Ação Anulatória de Ato Administrativo com Pedido de Antecipação de Tutela por ela proposta contra a União Federal, em face de decisão que, em liminar, deferiu a participação da autora no certame realizado pela Academia da Força Aérea - AFA ao cargo de zootecnista, bem como obstruiu a nomeação, posse e exercício da autora e do corréu Gabriel Vilela Manvailier no concurso em questão.

A agravante manifesta seu inconformismo sob o fundamento de que a Academia da Força Aérea, com base na decisão combatida, impediu a sua incorporação e início dos estágios, o que lhe traria prejuízos já que, não realizando os atos de concentração, treinamento e implementação de rotinas neste período, caso a ação proceda para reconhecer seu direito de ingresso na AFA em detrimento do candidato aprovado em primeiro lugar, terá que aguardar a formação de uma eventual e futura nova turma. Pugna, portanto, pela sua incorporação.

A liminar recursal foi negada às fls. 154/156.

Contraminuta ofertada pela União Federal às fls. 162/165.

É o relatório. Cumpre decidir.

A agravante narra que o candidato aprovado em primeiro lugar para ingresso nos quadros da Academia da Força Aérea na vaga de zootecnista teria praticado irregularidades na fase de inspeção de saúde, razão pela qual deveria ter sido desclassificado, situação em que a recorrente assumiria a vaga.

De acordo com a agravante, caso ela não participe da fase de concentração, treinamento e implementação das rotinas militares enquanto pende a discussão judicial sobre a legalidade da classificação do candidato agravado, experimentará prejuízos futuros pois, caso sua pretensão proceda, não se sabe se haverá e quando nova turma formada para treinamento.

Pois bem

A Academia da Força Aérea, conforme declaração e fl. 20, negou à candidata a nomeação, posse e exercício do cargo, exatamente nos termos da decisão combatida.

Ora, conforme se extrai de fl. 91, há uma única vaga para o cargo de zootecnista, sendo que a agravante foi aprovada em segundo lugar. Ainda que a discussão sobre a legalidade do candidato classificado em primeiro lugar seja o cerne da demanda em curso, não vejo possibilidade de que a agravante seja incorporada após passado o prazo de incorporação.

E, se o treinamento e início dos estágios dependem da incorporação, não me parece possível determinar à administração, sob pena de invadir o mérito administrativo e a lei do concurso - edital, que permita à candidata participar de tais fases.

Ademais disso, saliento que a negativa da Academia da Força Aérea data de 24.08.2015, mesma data da incorporação e início dos estágios (fl. 73, item 40). O presente agravo foi distribuído apenas em 26.08.2015.

Não vejo como conferir exequibilidade à liminar pleiteada já que iniciado o curso, não é possível, a esta altura, determinar que a candidata participe do treinamento já em andamento, sob pena, repita-se, de interferência judicial na atividade administrativa.

Nada impede, todavia, que a Academia da Força Aérea, conforme já observada por ocasião da análise da liminar, entendendo possível, permita o ingresso da candidata no treinamento em andamento, ainda que sem a incorporação.

Desse modo, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020840-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020840-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: GQUATRO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: SP206916 CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: TALASSA SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00387171820154036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GQuatro Administração e Participações S.A. em face de decisão reproduzida à fl. 959 que, no bojo de embargos de terceiro opostos pela agravante, indeferiu a concessão de efeito suspensivo, com o consequente prosseguimento da execução.

A agravante requereu, liminarmente, a suspensão da execução, o que foi deferido às fls. 976/978, pugnando, ao final, pelo julgamento do agravo e suspensão do feito executivo até final julgamento dos embargos de terceiro.

Com contraminuta juntada às fls. 984/993, vieram-me os autos conclusos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir em liminar recursal.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na renomada obra Código de Processo Civil Comentado, em comentários ao artigo 1.052 do estatuto processual, asseveram:

Art. 1.052. Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados.

Suspensão do processo principal: a norma é cogente, impondo ao magistrado a obrigatoriedade da suspensão do processo principal (de conhecimento ou de execução), caso sejam recebidos os embargos para discussão e versem sobre a totalidade dos bens objeto da ação principal.

Parcialidade dos bens: Caso dirijam-se apenas contra algum ou alguns dos bens objeto da ação principal, a suspensão desta só ocorrerá quanto aos bens ou direitos que forem objeto dos embargos, prosseguindo-se quanto aos demais.

(NERY JUNIOR, NELSON; NERY, Rosa Maria Andrade - Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante - 10. Ed. Rev. e Atual. - RT - p. 1052).

Theotonio Negrão, nos comentários ao mesmo dispositivo, traz que:

"Desde que a petição inicial não tenha sido rejeitada ou indeferida, cumpre ao juiz examinar se nos embargos se defende a posse de todos os bens apreendidos ou de apenas alguns deles. No primeiro caso, haverá de determinar a suspensão do curso do processo principal; no segundo, prosseguirá somente quanto aos bens não embargados. A determinação do juiz, no caso, não é arbitrio; é dever. Se não o fizer, erra de ofício. (RJ 284/113)".

(NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A. - Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - Saraiva - 42ª Ed. - p. 999).

A corroborar, a jurisprudência deste Sodalício e do Superior Tribunal de Justiça seguem trilhando o mesmo caminho:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEACÃO. SUSPENSÃO DO FEITO PRINCIPAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - Regulando a suspensão do feito principal em caso de apresentação de embargos de terceiro, preclara é a redação do artigo 1.052, CPC, o qual também é aplicável às execuções fiscais: "Art. 1.052. Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados." II - Conforme disposição normativa colacionada, a questão nodal do presente caso cinge-se a verificar a amplitude da ação: se versa sobre todos ou alguns bens penhorados na execução fiscal. III - Analisando os autos, não vislumbro que tenha sido juntado o auto de penhora, cuja análise seria essencial para constatar em que termos foi constrito o bem em evidência. IV - Entretanto, examinando o documento de fls. 35 (matrícula do imóvel), não me parece que a averbação R38/29.490 tenha discriminado entre a parcela do imóvel pertencente à agravada e o restante, sendo que somente sobre esta parte deveria incidir a penhora. V - Assim, caso seja efetuada a hasta pública do bem, todo o imóvel poderá ser expropriado, prejudicando o direito de terceiro sobre o bem. Neste sentido há vários precedentes (STJ, Quarta Turma, REsp 89.167/PR, Relator Ministro Barros Monteiro, j. 23.09.1996, DJU 11.11.1996, p. 43718, Terceira Turma, AgRg na MC 3775/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 19.06.2001, DJU 05.11.2001, p. 106). VI - Agravo de instrumento improvido. (AI 00442139120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - ART. 520, CPC - EFEITO SUSPENSIVO - BEM PENHORADO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo caput do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução. 2. A suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados"). 3. Agravo de instrumento improvido. (AI 00104849820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO POSTULANDO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DE PENHORA REALIZADA NOS AUTOS DE EXECUÇÃO MANEJADA POR CREDOR HIPOTECÁRIO, EM RAZÃO DE SUPOSTO EQUÍVOCO COMETIDO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - ACÓRDÃO LOCAL MANTENDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, AFASTADA A SUSCITADA NULIDADE DOS ATOS EXECUTÓRIOS ANTERIORES AO RECEBIMENTO DA INICIAL. INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE. Hipótese em que o adquirente de imóvel executado pelo credor hipotecário ajuizou embargos de terceiro, pleiteando a desconstituição da penhora efetuada, ao argumento de que existente equívoco por parte do oficial de justiça. Sentença de improcedência mantida pelo acórdão estadual, considerando regular o ato de constrição judicial do imóvel dado como garantia de pagamento da cédula de crédito rural. Assinalou-se, outrossim, não terem sido praticados atos executórios após o recebimento dos embargos de terceiro. 1. Embargos de terceiro ajuizados por adquirente de imóvel objeto de execução hipotecária. Prevalência do direito do credor hipotecário de buscar o adimplemento de seu crédito por meio da alienação judicial do imóvel dado em garantia, independentemente da regular transferência de sua propriedade. 2. Ampliação do limite objetivo da demanda. No tocante à aventada nulidade de cláusula do título de crédito, em face da avaliação do bem hipotecado em valor demasiadamente inferior ao real, verifica-se que tal argumentação somente foi expendida no bojo do recurso de apelação, traduzindo vedada inovação dos elementos objetivos da demanda, ex vi do disposto no artigo 264 do CPC, razão pela qual inviável sua apreciação, conforme bem propugnado pela instância ordinária. 3. Termo inicial da suspensão do feito executivo em razão da propositura de embargos de terceiro (artigo 1.052 do CPC). **Evidenciada a natureza meramente declaratória da atividade cognitiva do juiz, delineada no artigo 1.052 do CPC, é certo que a suspensão obrigatória e automática do processo principal verifica-se a partir da propositura dos embargos de terceiro (ato jurídico determinante).***

malgrado condicionada ao ato judicial de recebimento da inicial, o qual ostenta eficácia ex tunc, vale dizer, o efeito suspensivo declarado pela decisão retroage à data de ajuizamento da demanda acessória. Precedentes. No caso dos autos, os embargos de terceiro foram ajuizados em 28.03.2003, tendo sido proferida a decisão de recebimento da inicial em 06.06.2003. Por sua vez, o laudo de avaliação do imóvel penhorado (ato executório cuja invalidação se requer) foi lavrado em 25.03.2003 e juntado aos autos principais em 03.04.2003 (fls. e-STJ 107/109). Assim, apesar do acolhimento da tese recursal acerca do termo inicial da suspensão obrigatória dos embargos de terceiro, resta inequívoca a higidez da avaliação judicial impugnada, porquanto realizada em data anterior ao ajuizamento da demanda incidental. 4. Recurso especial desprovido. ..EMEN:(RESP 200703030395, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/10/2013 ..DTPB:.)

De fato, conforme já abordado por ocasião da concessão da liminar, o artigo 1.052 do Código de Processo Civil, evidencia, como efeito automático da oposição de embargos de terceiro, a suspensão do feito executivo em sua totalidade ou na parte que toca aos bens sob discussão.

E outra não poderia ser a exegese do dispositivo. Isso porque, recebidos os embargos, é objeto de discussão, levada a cabo por um terceiro, a posse turbada ou esbulhada de um bem cujo rumo, nas hipóteses de cabimento da via eleita, pode culminar na sua perda.

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

A continuidade da execução, em situações tais, portanto, pode causar perigo de irreversibilidade dos atos praticados, como alienação em hasta pública e adjudicação do bem, embaraçando a posse legítima de um terceiro que se apure de boa-fé. E é por isso que se justifica a suspensão do curso da execução.

No caso em tela, a embargante aduz a posse, decorrente de contrato de compra e venda (fls. 66/70), de imóvel penhorado nos autos (fl. 831), configurando-se os embargos de terceiro a via adequada para a discussão em apreço. Assim, sendo os embargos recebidos (fl. 959), independentemente do desfecho que venha a ter seu mérito, não vislumbro, em atenção à dicção do texto legal relativa aos efeitos da oposição dos embargos de terceiro, outro desfecho senão o de conceder a liminar recursal pleiteada.

E, por fim, afasto a tese apresentada pela União Federal em contraminuta. O fato do artigo 739-A, do Código de Processo Civil não prever mais, como regra, o efeito suspensivo aos embargos do devedor, não afasta, em absoluto, as disposições processuais concernentes aos embargos de terceiro. Ademais, ainda que assim não fosse, ainda persiste a possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor se presentes determinadas especificidades do caso concreto, o que, inclusive no raciocínio da embargada, poderia se estender aos embargos de terceiro.

Presentes, pois, a verossimilhança da alegações e o perigo na demora, salutar o provimento do agravo.

Ante o exposto, confirmo a liminar concedida e dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021916-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida e outros(as)
: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA
: ARAES AGROPASTORIL LTDA
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA
: BRATA BRASILIA TAXI AEREO LTDA

: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA
: EXPRESSO BRASILIA LTDA
: HOTEL NACIONAL S/A
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA
: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
: VOE CANHEDO S/A
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
: CESAR ANTONIO CANHEDO DE AZEVEDO
: IZAURA VALERIO AZEVEDO
: ULISSES CANHEDO AZEVEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00494078720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste acerca do quanto alegado pela agravada às fls. 189/192.
Após, conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023157-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CROMA PHARMA PRODUTOS MEDICOS LTDA e filia(l)(is)
: CROMA PHARMA PRODUTOS MEDICOS LTDA filial
ADVOGADO : SP110679 HEITOR CORNACCHIONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172226720154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Croma-Pharma Produtos Médicos LTDA., em sede de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado contra ato do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil, contra decisão que indeferiu a liminar requerida com vistas à liberação das mercadorias relacionadas na DI nº 15/1435080-9.

A agravante sustenta que a autoridade fiscal, sob o fundamento de necessidade de reclassificação e conseqüente recolhimento a maior de tributos, além de multa, reteve parte das mercadorias que pretendeu importar conforme registro de 23.07.2015. A agravante aduz possuir direito líquido e certo ao desembaraço aduaneiro com base nos artigos 1º, IV, 5º, LIV e LV, e 170, V e parágrafo único, todos da Constituição Federal. Sustenta violação à Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal, a qual veda a retenção de mercadorias como meio coercitivo ao pagamento de tributos. Assim, sob a fumaça do bom direito, bem como o perigo na demora consubstanciado na inviabilidade da continuação de sua atividade econômica sem a liberação das mercadorias, requereu a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso a fim de que, liminarmente, fosse determinada a liberação das suas mercadorias. A liminar foi concedida às fls. 141/146. Pugna, ao final, pela confirmação da antecipação de tutela.

Com contraminuta ofertada às fls. 153/156.

É o relatório. Cumpre decidir.

Afirma a agravante, em suma, que é importadora de 03 (três) produtos considerados, conforme classificação da ANVISA, de uso médico, denominados *Princess Filler*, *Princess Rich* e *Princess Volume* os quais consistem, basicamente, em solução de Hialuronato de

Sódio, injetável, enquadrando-se na classificação 3004.90.99 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM.

Informa que por duas vezes (fls. 41/48 e 50/57) procedeu à importação de tais produtos sob a classificação 3004.90.99, sem nenhum embarço por parte da autoridade fiscal. Todavia, quando da terceira importação, registrada em 23.07.2015 (fls. 59/64), teve os produtos *princess rich* e *princess filler* retidos pela autoridade coatora sob o fundamento de que deveriam ser reclassificados para o código 3304.99.90 (concernente a cosméticos), o que ensejaria o recolhimento a maior de tributos, além de multa.

Pois bem

De início, ressalto que o artigo 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) assevera a impossibilidade de concessão de liminar com vistas à entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior. Confira-se, doravante, a redação do dispositivo legal:

Art. 7º (...)

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

A disposição legal, contudo, no meu sentir, não é estanque, o que inviabiliza sua aplicação indistinta a todos os casos. Por evidente que o legislador, ao assim dispor, pretendeu que no geral das situações cotidianas, assim compreendidas nas hipóteses legais, não seja concedida medida liminar dada a repercussão e potencial irreversibilidade dos assuntos tratados. Isso não significa, todavia, que à luz dos pormenores do caso concreto, inviabilize-se a atividade do julgador, cuja atividade está amplamente relacionada aos fatos, contornos e vicissitudes da realidade posta a julgamento.

Tenha-se, também nesse sentido, a impossibilidade de afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça à direito. Desse modo, entendo, não obstante em situações que se amoldem ao dispositivo legal em comento, a possibilidade de concessão de liminar nas hipóteses que o caso concreto assim demandar.

Em outras palavras, estando presentes os requisitos do artigo 7º, III, da Lei do Mandado de Segurança, julgo de rigor a concessão da medida requerida:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Nesse sentido, já se pronunciou este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a saber:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO DE MERCADORIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...) 11. Por sua vez, não cabe alegar que os §§ 2º e 5º do artigo 7º da Lei 12.016/09 estariam a vedar a apreciação da medida liminar. Tais dispositivos determinam que "não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza [...] as vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil". 12. A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos. 13. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto. 14. A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência. 15. Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode, ainda assim, recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível - e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja

essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional. 16. Assim decidido na jurisprudência regional, salientado, justamente, que, entre outros fundamentos, "A vedação constante do art. 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009 não se aplica indistintamente a todos os casos, devendo o magistrado fazer uma interpretação casuística do indigitado diploma normativo, e aferindo, nos termos do art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, qual seria a mens legis." (AG nº 2009.05.00096098-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE 06/05/2010). 17. Manifestamente plausíveis os fundamentos do recurso para autorizar a emissão do CTPI, e permitir a reetiquetagem das mercadorias, tal como prevista no memorando 282 CPV/DFIP, dirigida ao Serviço de Vigilância Agropecuária no Porto de Santos, sem prejuízo de sua reinspeção pela autoridade fitossanitária. 18. Agravo inominado desprovido. (AI 00022705020154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Na situação posta sob análise, observo que a ANVISA classifica os produtos importados pela agravante como medicamentos (fls. 66/71), o que incute na recorrente a legítima expectativa de que seus produtos sejam assim tratados pela legislação de forma geral.

A própria Receita Federal, noutras oportunidades (fls. 42/57), acatou como correta a classificação NCM - Nomenclatura Comum Mercosul nº 3004.90.99 indicada pela recorrente por ocasião doutras importações, enquadrando o produtos na seguinte categoria: NCM 3004.90.99

Outros

3004.90.99 - Produtos farmacêuticos - Medicamentos (exceto os produtos das posições 3002, 3005 ou 3006) constituídos por produtos misturados ou não misturados, preparados para fins terapêuticos ou profiláticos, apresentados em doses (incluídos os destinados a serem administrados por via percutânea) ou acondicionados para venda a retalho - Outros - Outros - Outros Ora, malgrado seja de competência do Auditor Fiscal, para fins aduaneiros e tributários, a classificação das mercadorias, essa classificação, quando modificada, deve conferir ao contribuinte os meios de defesa inerentes ao processo administrativo, com a consequente contestação da decisão administrativa, sem que isso importe a retenção das mercadorias se, até então, o procedimento adotado era tido como correto pelo Fisco.

Não me parece, ao menos neste juízo liminar, perfunctório e de natureza sumária, que a agravante tenha buscado burlar a legislação de regência ou as regras aduaneiras correlatas. À vista dos documentos carreados aos autos, noto que a agravante procedeu à importação das mesmas mercadorias por duas vezes antes da oportunidade, ora combatida, em que teve seus produtos retidos em razão da aparente necessidade de reclassificação.

Saliente-se que a retenção de mercadorias acarreta diversos danos ao comerciante, que, além de ver inviabilizada a sua atividade e giro, é obrigado a arcar com os custos de custódia e armazenamento decorrentes da retenção pela autoridade administrativa. A demora, pode, neste caso concreto, acarretar ineficácia da medida.

Outrossim, sem adentrar, especificamente, no mérito da nova classificação adotada pela Receita Federal aos produtos importados pela agravante, e ressaltando, uma vez mais, a cognição limitada e sumária própria desse juízo liminar, saliento que enquanto o Ministério da Saúde considera o hialuronato de sódio como medicamento, utilizado com a finalidade de reposição de líquido sinovial ou complemento para as articulações (fls. 76/77), não me parece, por ora, que tais produtos se enquadrem no NCM nº 3304.99.90 - atinente a Óleos essenciais e resinóides; produtos de perfumaria ou de toucador preparados e preparações cosméticas - Produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluídas as preparações antisolares e os bronzeadores; preparações para manicuros e pedicuros -, muito embora se destinem, também ao uso estético.

Por fim, saliento, ao revés das alegações veiculadas em contraminuta, que, no caso em tela, não se trata de considerar a atividade da Receita Federal, atividade esta tendente à cobrança do tributo no despacho aduaneiro, como ilegal, o que, aliás, beiraria o absurdo.

Na situação em apreço, o que se vê, em verdade, é a classificação dos produtos de forma diversa daquela que a própria Receita vinha utilizando, o que gerou a retenção de mercadorias e ocasionou, por consequência, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação ao importador. E saliente-se, outrossim, que, de acordo com a documentação acostada, o importador não se furta ao pagamento do montante devido de acordo com a classificação costumeiramente adotada, revelando-se, destarte, ao menos por ora, a sua boa-fé.

Desse modo, considero presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da liminar pretendida, razão pela qual a mantenho.

Repisando os termos da liminar concedida, tenha-se em vista que, acaso a agravante venha a sucumbir, a autoridade administrativa e o Fisco terão a seu dispor os meios inerentes à satisfação do possível crédito tributário, motivo pelo qual não vislumbro o perigo de irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, confirmo a liminar concedida e dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a imediata conclusão do desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da DI 15/1435080-9 nos termos em que registrada pela agravante, liberando-se, em favor da última, as mercadorias importadas caso o único óbice a tal seja a classificação das mercadorias ou decorra desta questão.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029464-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO VIEIRA BATISTA
ADVOGADO : SP162959 SÉRGIO HENRIQUE DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135280320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 73/77) que julgou procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ora agravada, para reconhecer a inaplicabilidade do índice do IPC de junho/1987 na conta poupança nº 00141383-8, agência 0242, visto que sua abertura ocorreu em 28/2/1990 e possui data de aniversário na segunda quinzena do mês, não se enquadrando na hipótese descrita no título executivo judicial.

O MM Juízo *a quo*, ainda, condenou a parte impugnada, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, não executáveis enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Nas razões recursais, alegou o recorrente ANTONIO VIEIRA BATISTA que se trata de ação de cobrança, requerendo o pagamento de percentual de 8,08% sobre o saldo de caderneta de poupança referente às diferenças entre os índices OTN e LBC; que o pedido foi parcialmente acolhido, afastando-se a prescrição e reconhece que que autor cumpriu sua obrigação, pois entregou ao banco seus depósitos bancários, que foram investidos pelo prazo convencional; que foi a agravada condenada ao pagamento da correção monetária e juros vigentes no início da vigência da data base contratuais, bem como a pagar a diferença entre os percentuais creditados e os efetivamente devidos na conta referentes ao mês de junho/1987, no índice de 26,06%, atualizados monetariamente pelos critérios da caderneta de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% , capitalizados ao mês, a partir da citação e, a partir de janeiro/2003, no percentual de 1% ao mês.

Sustentou que as questões arguidas pela impugnante são de mérito, não levantadas em sede de contestação.

Afirmou que a agravada contesta a existência da conta bancária informada na declaração do imposto de renda no ano de 1987 e que inaplicável o índice de IPC de junho/1987 e janeiro/1989.

Defendeu que o Magistrado não poderia modificar a sentença, que se tornou imutável, a partir do trânsito em julgado, sendo ilegal e incabível a rediscussão do mérito da causa.

Argumentou que, ao mesmo tempo que a agravada imputa a obrigação de apresentar extrato da conta ao autor, confessa que, à época dos planos econômicos, não tinha a instituição financeira o arquivamento de dados, de modo que, logicamente, não localizaria a conta, pois foi desidiosa em não manter os arquivos.

Asseverou que caberia à recorrida, se de fato entendesse ser o valor executado exagerado, apresentar planilha de cálculo com a discriminação da quantia que entenderia correto.

Invocou o disposto no art. 739-A, § 5º, CPC.

Alegou que a própria agravada tem dúvidas acerca de qual seria conta do autor, pois menciona que localizaram a conta bancária a partir de 28/2/1990, indicando a possibilidade de outra numeração de conta.

Reiterou que a questão invocada é de mérito.

Afirmou que as declarações de imposto de renda são tidas como verdadeiras até que se prove o contrário.

Destacou o disposto no art. 475-G, CPC.

Requeru o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, que acolheu a impugnação ao cumprimento da sentença, bem como para que seja autorizado o levantamento da quantia depositada pela ré, além de afastar a sucumbência, aplicando a multa prevista no art. 475-J, CPC, uma vez que o depósito realizado foi efetuado somente com o intuito de protelar o pagamento da dívida, devendo incidir juros de mora ou remuneratórios a partir da impugnação.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

Silva Neto

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029759-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS DE MAQUINA DANDREA S/A
ADVOGADO : SP114471 CARLOS ROBERTO ROCHA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00115536920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, de ofício, determinou a exclusão de ALESSIO FALASCINA do polo passivo da ação (f. 78/82).

Alegou a PFN, em suma, que: (1) o pedido de redirecionamento da execução fiscal foi realizado com base em insuficiência patrimonial da sociedade, nos termos do art. 134, inciso III e/ou do 135, III, do CTN; e, (2) ocorreu a preclusão *pro judicato*, não podendo o Juízo *a quo* rever de ofício a decisão interlocutória que determinou a inclusão do sócio.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, consta da decisão agravada (f. 78/82):

"(...)

In casu, não trouxe a exequente qualquer prova ou mesmo indicio de que os sócios da executada teriam incorrido em qualquer das situações previstas no referido art. 135 do CTN, o que gera, com a devida vênia, a nulidade da execução em face dos sócios. Importa consignar que o redirecionamento, quando requerido com esteio no inciso III do prefalado art. 135 do CTN em virtude da não localização da sociedade empresária no endereço indicado na exordial, deve vir antecedido de efetiva prova da dissolução irregular, uma vez que esta, consoante se extrai da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, é presumida quando a mudança de endereço não fora comunicada aos órgãos competentes, não recaindo a presunção sobre a não localização em si mesma. Assim, faz-se mister que a exequente traga aos autos, e.g., cópia do arquivo existente, em nome da empresa, na Junta Comercial, ou mesmo das informações oficiais constantes em seus próprios cadastros fiscais, a fim de se verificar a discrepância e desatualização entre o endereço constante em tais órgãos como sendo o mais recente e aquele em que se fizera infrutífera a citação. Eis o teor do enunciado sumular: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O fato de constarem os sócios na CDA não elide todo o raciocínio até aqui desenvolvido, uma vez que aludido título executivo, em que pese sobre ele repousar a presunção de legitimidade, esta última não se revela em caráter absoluto, sendo certo que a inclusão dos sócios, ali, despida de qualquer fundamento idôneo - e aqui se deve lembrar que a contribuição social tem por sujeito passivo a sociedade empresária e não, ordinariamente, seus sócios - deveu-se, à época, à redação do art. 13 da Lei da Lei 8.620/93, posteriormente declarado inconstitucional pela suprarreferida decisão do STF. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535º CPC. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO BASILAR NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283º STF. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620º93 RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 562.276ºPR). ORIENTAÇÃO ACOMPANHADA PELO STJ NO RESP 1.153.119ºMG, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-B, 3º, DO CPC). [...]3. A Primeira Seção deste STJ, no julgamento do REsp 1.153.119ºMG, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, acolhendo o entendimento firmado no STF em repercussão geral (RE 562.276ºPR), reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620º92. 4. Assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, por débitos junto à Seguridade Social, cujo nome foi automaticamente incluído na CDA, com base na responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei 8.620º93, declarado inconstitucional pelo STF. Precedentes: REsp 648.624ºMG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16º06º2014; EDcl no AgRg no REsp 1.096.469ºSP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18º03º2013; e REsp 1.188.548ºMG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14º08º2012.5. Recurso especial a que se nega provimento, em juízo de retratação (art. 543-B, 3º, do CPC)." (STJ, REsp 1.077.117 - RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe: 21/10/2014. Grifei).

Registro que a exclusão do sócio do pólo passivo não acarreta a extinção do processo, uma vez que o processo, ainda que contenha múltiplas partes e demandas, será sempre um. Alinho, em tal judicioso sentido, o seguinte precedente:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO PARA O CO-RÉU INSS. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO COM RELAÇÃO A UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

INTEMPESTIVIDADE. 1- Extinção do feito sem mérito, no que se refere aos débitos relativos ao INSS, haja vista a inadequação da via eleita, devendo o feito prosseguir em face da União Federal. 2- Recurso de apelação não recebido dada sua inadequação. 3- A Lei nº 11.232/2005, ao modificar o artigo 162, 1º, do CPC, alterou o critério para a conceituação da sentença. A par da modificação citada, amparado pela doutrina dominante, entendo que, ato judicial que, embora possuindo conteúdo de sentença, nos termos do artigo 267 ou 269 do CPC, apenas será assim considerada se extinguir o processo no primeiro grau de jurisdição, definindo-se a sentença por critério misto, conteúdo e finalidade. Sentença é o ato judicial que tenha conteúdo previsto no artigo 267 ou 269 do CPC e, concomitantemente, ponha fim ao processo. 4- É decisão interlocutória, o ato judicial que determine a exclusão de um litisconsorte do processo, por ilegitimidade de parte, nos termos do artigo 267, VI, vez que o processo prossegue quanto ao outro litisconsorte. 5- Recurso cabível é agravo de instrumento. 6- Inadmissível, in casu, o recebimento da apelação como agravo de instrumento, para que houvesse a aplicação do princípio da fungibilidade recursal seria necessário que a apelação tivesse sido interposta dentro do prazo do agravo. 7- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AG 200603000979314, Rel. Juiz Federal Lazarano Neto, DJU 11/06/2007, p. 351).

Assim sendo, ANULO a decisão de fl. 09, que determinou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, e torno sem efeito a penhora de fls. 27/28, devendo a Secretaria expedir mandado de levantamento dos bens de propriedade do sócio Aléssio Falascina.

DETERMINO, ainda, que deverá constar no polo passivo da presente execução fiscal apenas a pessoa jurídica como devedora. Ademais, cumpra-se o despacho de fl. 71 e expeça-se mandado de reavaliação do bem penhorado à fl. 40, de propriedade da executada.

Intime-se a exequente acerca desta decisão para requerer o que de direito no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena do artigo 40 da LEF. Intimem-se".

Primeiramente, quanto à preclusão *pro judicato*, não procede o recurso, pois a questão da legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser revista a qualquer tempo, em especial pelo Juízo, conforme revelam os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGA 332.188, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 25/06/2001: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO. - Em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais não há preclusão para o juiz por ser matéria indisponível."

*AG 0030359-59.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 13/11/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. [...] 6. Quanto à preclusão *pro judicato*, tampouco procede o recurso, pois a questão da legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser revista a qualquer tempo em especial pelo Juízo, a teor do que revela a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. Agravo inominado desprovido."*

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se

pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributo com vencimento em **29/03/1996** (f. 10), mas inexistente nos autos prova de que ALESSIO FALASCINA exercia a função de administrador à época dos fatos geradores, tampouco existem indícios de dissolução irregular, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029786-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CRISTHIANO RODRIGO GELAIN -EPP
ADVOGADO : SP123156 CELIA ROSANA BEZERRA DIAS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032524320054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que reconsiderou *"a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo"* (f. 113).

Alegou a PFN, em suma, que: (1) trata-se de execução fiscal ajuizada para haver o crédito tributário em valores expressos na CDA que embasa o feito; (2) diante do parcelamento do débito o Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC; (3) a exequente interpôs recurso de apelação, sendo que, então, foi proferida decisão reconsiderando a sentença; (4) ocorre que tal decisão é vedada pelo artigo 463 do CPC, sendo que *"desde a publicação da sentença, da qual já se recorreu, está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau, o que se requer seja então reconhecido por essa E. Corte (daí surgindo o interesse recursal da União, para que no futuro não se venha alegar nulidade processual nestes autos)"* (f. 05).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta dos autos que na execução fiscal foi prolatada sentença extintiva (artigo 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal. Contra a sentença, a agravante interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Posteriormente, foi proferida decisão, objeto do presente recurso, nos seguintes termos (f. 113):

"Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com anulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da hígidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

Intime-se."

A despeito de louvável o intento de ofertar prestação jurisdicional célere, verifica-se que a decisão agravada excedeu os limites do artigo 463, CPC, que se limita a cuidar de alterações da sentença para corrigir inexatidões e erros materiais, inclusive de ofício, ou modificações para suprir omissão, contradição ou obscuridade, em sede de embargos de declaração.

A promoção de juízo de retratação da sentença, para sua adequação à jurisprudência, não se viabiliza na hipótese dos autos, dada a fundamentação exposta no julgado, objeto da apelação.

Em casos que tais, a única solução possível é, realmente, processar a apelação, pois inviável a modificação, por inexistência de erro material ou de cálculo, ou a retratação, por inexistência da respectiva hipótese legal permissiva, como tem revelado a jurisprudência, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.322.555, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 29/08/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU, LIMINARMENTE, O PLEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC E POSTERIORMENTE SE RETRATOU. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AOS ARTS. 285-A, § 1º, E 463, DO CPC. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINOU A ANULAÇÃO DA DECISÃO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O feito denota execução promovida pelos ora recorrentes contra a FUNASA na qual buscam receber honorários advocatícios fixados em sede ação coletiva. O Juízo de primeiro grau extinguiu o pleito com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, e posteriormente retratou-se após o recebimento do recurso voluntário dos exequentes. 2. Não se evidencia, no caso, tratar-se de indeferimento liminar da inicial com resolução de mérito, o que afasta a possibilidade de retratação do magistrado nos termos do que dispõe o artigo 285-A, § 1º, do CPC, como pretendido pelos ora recorrentes, tampouco versa hipótese a respeito de inexatidão material ou erro de cálculo (artigo 463 do CPC) a ensejar nova manifestação desse Juízo após publicação da sentença. Desse modo, deve ser mantido o acórdão recorrido que proveu agravo de instrumento da FUNASA para anular a decisão de retratação. 3. Recurso especial desprovido."

AGARESP 290.919, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 09/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RETRATAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA APÓS REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE. 1. O princípio da inalterabilidade da sentença é insculpido no art. 463 do Código de Processo Civil, trazendo pressupostos em que poderá o juiz alterar o conteúdo do provimento jurisdicional. 2. O rol do art. 463 não é taxativo. O próprio Código Processual dispõe sobre a alteração de sentença mesmo após sua publicação em outras hipóteses. Na primeira, prevista no art. 296, em indeferimento de petição inicial, pode o Juiz retratar-se em 48 horas se interposto o recurso de apelação. Ainda, o art. 285-A, § 1º, prevê que, quando a matéria controvertida é unicamente de direito e já tiver sido julgada causa idêntica de forma improcedente, pode o Juiz retratar-se da sentença de improcedência, novamente sendo necessária a interposição de apelação. Por fim, na situação prevista no art. 1.028, se evidenciado erro de fato na descrição de bens da partilha, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo, corrigir as inexatidões materiais. 3. Contudo, nenhuma dessas circunstâncias está presente in casu. Dessa forma, constata-se a nulidade da sentença de retratação de fls. 220-222. 4. Agravo Regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para desconstituir a decisão agravada a fim de que tenha regular processamento a apelação, já admitida pelo Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030025-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BLACK STREAM HOTEL S/A
ADVOGADO : SP152578 PATRICIA BEZERRA DE PAULA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059936120024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que reconsiderou "a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de

suspensão do processo" (f. 07).

Alegou a PFN, em suma, que: (1) trata-se de execução fiscal ajuizada para haver o crédito tributário em valores expressos na CDA que embasa o feito; (2) diante do parcelamento do débito o Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC; (3) a exequente interpôs recurso de apelação, sendo que, então, foi proferida decisão reconsiderando a sentença; (4) ocorre que tal decisão é vedada pelo artigo 463 do CPC, sendo que "*desde a publicação da sentença, da qual já se recorreu, está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau, o que se requer seja então reconhecido por essa E. Corte (daí surgindo o interesse recursal da União, para que no futuro não se venha alegar nulidade processual nestes autos)*" (f. 05).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta dos autos que na execução fiscal foi prolatada sentença extintiva (artigo 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal. Contra a sentença, a agravante interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Posteriormente, foi proferida decisão, objeto do presente recurso, nos seguintes termos (f. 07):

"Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com amulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a amulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da hígidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

Intime-se."

A despeito de louvável o intento de ofertar prestação jurisdicional célere, verifica-se que a decisão agravada excedeu os limites do artigo 463, CPC, que se limita a cuidar de alterações da sentença para corrigir inexatidões e erros materiais, inclusive de ofício, ou modificações para suprir omissão, contradição ou obscuridade, em sede de embargos de declaração.

A promoção de juízo de retratação da sentença, para sua adequação à jurisprudência, não se viabiliza na hipótese dos autos, dada a fundamentação exposta no julgado, objeto da apelação.

Em casos que tais, a única solução possível é, realmente, processar a apelação, pois inviável a modificação, por inexistência de erro material ou de cálculo, ou a retratação, por inexistência da respectiva hipótese legal permissiva, como tem revelado a jurisprudência, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.322.555, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 29/08/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU, LIMINARMENTE, O PLEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC E POSTERIORMENTE SE RETRATOU. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AOS ARTS. 285-A, § 1º, E 463, DO CPC. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINOU A ANULAÇÃO DA DECISÃO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O feito denota execução promovida pelos ora recorrentes contra a FUNASA na qual buscam receber honorários advocatícios fixados em sede ação coletiva. O Juízo de primeiro grau extinguiu o pleito com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, e posteriormente retratou-se após o recebimento do recurso voluntário dos exequentes. 2. Não se evidencia, no caso, tratar-se de indeferimento liminar da inicial com resolução de mérito, o que afasta a possibilidade de retratação do magistrado nos termos do que dispõe o artigo 285-A, § 1º, do CPC, como pretendido pelos ora recorrentes, tampouco versa hipótese a respeito de inexatidão material ou erro de cálculo (artigo 463 do CPC) a ensejar nova manifestação desse Juízo após publicação da sentença. Desse modo, deve ser mantido o acórdão recorrido que proveu agravo de instrumento da FUNASA para anular a decisão de retratação. 3. Recurso especial desprovido."

AGARESP 290.919, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 09/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RETRATAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA APÓS REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE. 1. O princípio da inalterabilidade da sentença é insculpido no art. 463 do Código de Processo Civil, trazendo pressupostos em que poderá o juiz alterar o conteúdo do provimento jurisdicional. 2. O rol do art. 463 não é taxativo. O próprio Código Processual dispõe sobre a alteração de sentença mesmo após sua publicação em outras hipóteses. Na primeira, prevista no art. 296, em indeferimento de petição inicial, pode o Juiz retratar-se em 48 horas se interposto o recurso de apelação. Ainda, o art. 285-A, § 1º, prevê que, quando a matéria controvertida é unicamente de direito e já tiver sido julgada causa idêntica de forma improcedente, pode o Juiz retratar-se da sentença de improcedência, novamente sendo necessária a interposição de apelação. Por fim, na situação prevista no art. 1.028, se evidenciado erro de fato na descrição de bens da partilha, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo, corrigir as inexatidões materiais. 3. Contudo, nenhuma dessas circunstâncias está presente in casu. Dessa forma, constata-se a nulidade da sentença de retratação de fls. 220-222. 4. Agravo Regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para desconstituir a decisão agravada a fim de

que tenha regular processamento a apelação, já admitida pelo Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000066-96.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MED PLASTIC COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291451920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, de ofício, determinou a exclusão de NELSON LUIZ RODRIGUES MUNHOZ e de MARILENE SOCORRO SOARES MUNHOZ do polo passivo da ação (f. 163).

Alegou-se que: **(1)** houve violação à coisa julgada contida no AI nº 2012.03.00.025725-4 desta Corte; e, **(2)** a empresa executada foi citada em 30/01/2008 e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ocorreu em 15/09/2011, dentro do prazo quinquenal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 163):

"Seguindo a jurisprudência majoritária, conclui-se que para fins de redirecionamento é necessário que a citação do sócio seja efetivada no prazo de 05 anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de prescrição. Melhor dizendo, o prazo prescricional de 05 anos para a citação do sócio começa a fluir da data da efetiva citação da empresa executada.

Nesse sentido, eis decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. 1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007). 2. Recurso especial a que se dá provimento. (RESP 200501742864 RESP - RECURSO ESPECIAL - 790034, RELATOR: TEORI ALBINO ZAVASCKI, DATA DA PUBLICAÇÃO: 02/02/2010)

No caso sub judice, a empresa executada foi citada em 30/01/2008. Todavia, os coexecutados Nelson Luiz Rodrigues Munhoz e Marilene Socorro Soares Munhoz foram citados em 18/10/2014, após o prazo quinquenal. Assim, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação aos supostos sócios.

Diante do exposto, determino as exclusões de Nelson Luiz Rodrigues Munhoz e Marilene Socorro Soares Munhoz do polo passivo da execução fiscal. Remetam-se os autos ao SEDI para as devidas anotações.

Após, cumpra-se o determinado à fl. 146.

Int".

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, embora a citação válida da pessoa jurídica tenha ocorrido em **30/01/2008** (f. 68), e a dos sócios NELSON LUIZ

RODRIGUES MUNHOZ e de MARILENE SOCORRO SOARES MUNHOZ em **18/10/2014** (f. 154), é certo, tal como constou da decisão agravada, que o pedido de redirecionamento foi formulado em **15/09/2011** (f. 114/5), antes do decurso do prazo quinquenal. A demora na citação de tal sócio ocorreu primeiramente porque o pedido foi indeferido em 12/03/2012 (f. 123), sendo opostos embargos de declaração em 20/04/2012 (f. 125/9), julgados improcedentes em 26/07/2012 (f. 132), interposto agravo de instrumento em 28/08/2012 (f. 135), provido por esta Corte em 06/09/2012 (f. 147/8), com cópia trasladada em 18/11/2013 (f. 147), e despacho determinando a citação dos sócios em 27/11/2013 (f. 150), de modo a provar que aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ, para considerar-se interrompida a prescrição com o pedido de redirecionamento, feito ainda dentro do prazo legal.

A propósito:

AI 00201162220114030000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106, STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis tributários deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da empresa devedora. 4. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. 5. Na hipótese dos autos, verifica-se que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 17/08/1994 (fl. 78) e o pedido de inclusão dos corresponsáveis tributários no polo passivo foi formulado em 13/02/1997 (fl. 194) e deferido em 21/02/1997 (fl. 196), expedindo-se cartas precatórias para efeito de citação. 6. A demora na citação dos sócios da empresa executada decorreu de motivos alheios à vontade da exequente e inerentes aos mecanismos da Justiça, o que enseja a aplicação da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Sendo assim, não há plausibilidade na alegação de prescrição intercorrente. 7. No caso concreto, não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observa-se que, após a citação da pessoa jurídica, foram praticados inúmeros atos processuais pelo Juízo e diligências pela Fazenda Nacional no sentido de localizar os codevedores e bens passíveis de penhora. 8. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente. 9. Os agravantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziram qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 10. Agravo desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, afastando a prescrição, para regular processamento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000067-81.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218223420154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 35/573

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000121-47.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EBER EMANOEL VIANA SERAFIM ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169723920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou desbloqueio, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, alegando que foi proferida de ofício sem a oitiva da PFN e que não foi provado que os valores liberados eram impenhoráveis.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente assente o entendimento no sentido de que a impenhorabilidade é questão de ordem pública e, portanto, passível de ser examinada mesmo de ofício pelo Juízo, a qualquer tempo:

AGARESP 223.196, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/10/2012: "PROCESSUAL CIVIL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NULIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício" (REsp 192133/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 04/05/1999, DJ 21/06/1999, p. 165). 2. Esta Corte tem pronunciando no sentido de que as matérias de ordem pública (e.g. prescrição, decadência, condições da ação, pressupostos processuais, consectários legais, incompetência absoluta, impenhorabilidade, etc) não se sujeitam à preclusão, podendo ser apreciadas a qualquer momento nas instâncias ordinárias. Agravo regimental improvido."

No mérito, verifica-se que houve bloqueio, em dezembro/2014, no Banco do Brasil, do valor de **R\$ 594,90** (f. 90/1), comprovando o agravado que possui, em tal instituição financeira, "conta salário", na agência 8134-5, cujo saldo atualizado seria de **R\$ 47,05** (f. 113/4), de modo a corroborar a conclusão pela impenhorabilidade dos valores respectivos, inclusive porque inferior a 40 salários mínimos, como se tem considerado na jurisprudência consolidada desta Corte (AI 0023177-17.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 17/10/2014).

De fato, trata-se de valor reduzido, insusceptível de gerar qualquer dúvida quanto à sua natureza alimentar e que, independentemente de outra prova, é muito inferior ao salário da categoria profissional a que pertence o agravante, o que autoriza o reconhecimento de sua impenhorabilidade.

A propósito, assim tem decidido a jurisprudência:

ROMS 29.391, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJE 27/05/2010: "RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Cabível o mandado de segurança quando evidenciada a ilegalidade do ato judicial impugnado. 2. A impenhorabilidade de proventos é garantia assegurada pelo art. 649, inciso IV, do CPC. 3. Evidenciado o caráter repetitivo do ato coator, não há se cogitar da decadência do direito à impetração. Hipótese em que os efeitos da penhora se renovam mês a mês, a cada depósito de salário (e conseqüente bloqueio) realizado na conta bancária do devedor/impetrante. 4. Recurso ordinário provido."
AI 00104526420114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF 03/11/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. APOSENTADORIA. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os

honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 2. Caso em que restou demonstrado que o agravante percebe benefício do INSS na conta corrente nº 001.00.002.363-0, agência 0598, em Matão-SP, da Caixa Econômica Federal, valor este absolutamente impenhorável, nos exatos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento cristalizado pela jurisprudência. 3. A alegação da Fazenda Pública de que "o agravante utiliza expediente enganoso, uma vez que traz aos autos extratos de conta diversa da qual incidiu o bloqueio, querendo levar os doutos julgadores a erro" não merece prosperar, pois com a análise atenta da f. 204 verifica-se que a constrição foi efetuada na Caixa Econômica Federal, com transferência à conta judicial no Banco do Brasil, conforme se depreende facilmente dos trechos "CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/ Todas as Agências/ Todas as Contas" e "Transferir valor - Instituição: BANCO DO BRASIL SA; Agência: 0134; Tipo créd. jud: Geral". 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, o que não se constata no caso concreto, pois as quantias não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a modesta quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido."

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem os quais possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.

Configurada a hipótese legal de impenhorabilidade, o desbloqueio de ofício assume feição cautelar, destinando-se a restabelecer com urgência, que se coloca pela situação, a garantia legal de que valores essenciais à sobrevivência alimentar não devem ser bloqueados em nome de formalidade processual, daí que não existe violação ao contraditório ou ampla defesa, para efeito de nulidade, cabendo apenas discutir, caso a caso, eventual ilegalidade para fins de reforma da decisão, pelo prisma do mérito da impenhorabilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000133-61.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : VARIG VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : SP101863 CARLOS JOSE PORTELLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361119020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 15381/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004931-28.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.004931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GERALDO JOSE MONTEIRO
: JOSE GERALDO DE ALMEIDA MONTEIRO
: GAVIAO MONTEIRO CONSTRUÇÕES COM/ E IMPORTAÇÕES LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP044700 OSVALDO DE JESUS PACHECO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00049312819884036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO VERIFICADA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Consoante apurado nos autos, o crédito constante da CDA nº 80.2.83.0005931-59 (fls. 03/04) foi constituído mediante notificação em 13/05/1982 (fl. 03) e a execução fiscal foi ajuizada em 18/01/1988 (fl. 01), portanto, quando já decorrido o prazo prescricional, restando, pois, prejudicada a aplicação do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional e da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça. Na verdade, as razões apresentadas pela embargante não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao questionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501445-60.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.501445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : HANS MARTIN RYTER
ADVOGADO : SP143480 FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro(a)
INTERESSADO : TOMAS VENETIANER
: ANNA SCHNYDER GERMANOS
: GEORGES SCHNYDER JUNIOR
: WALDEMAR CONTRI
: ELIE MICHEL NASRALLAH

INTERESSADO : ARMANDO GASPAR DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON DE SOUZA MARTINS
INTERESSADO : WALMIR FONSECA
ADVOGADO : SP111606 APARECIDO ADIVALDO SIGNORI
INTERESSADO : CONSERVAS ALIMENTÍCIAS HERO S/A e outros(as)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05014456019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

- A oposição de embargos de declaração somente tem cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado (cf. EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe em 04/06/2012).
- Na espécie a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do julgado, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não na via dos aclaratórios.
- Registre-se que o julgado foi claro ao dispor que, na espécie, ajuizado o executivo fiscal em **09/12/96**, somente houve citações nos autos a partir de **25/04/2007**, evidenciando, desse modo, o transcurso do lustro prescricional. Demonstrado, ainda, que a demora no trâmite processual não decorreu exclusivamente dos mecanismos do Judiciário, conforme alegado.
- Ao contrário do entendimento equivocado da exequente, não houve, na espécie, o reconhecimento de prescrição intercorrente, que somente se configura quando, após o ajuizamento da ação, há a interrupção da prescrição - seja pela citação do devedor ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC nº 118/2005, pelo despacho que ordená-la -, ocasião em que tem início novo lustro prescricional. Antes da interrupção do prazo prescricional e de seu reinício o que se tem é a prescrição dita "ordinária". Não há, portanto, que se falar em aplicação das disposições do artigo 40 da Lei nº 9.630/80.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042933-70.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.042933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
No. ORIG. : 00429337019984036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REDUÇÃO. COMPENSAÇÃO AUTOMÁTICA DE DÉBITOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.

Multas e juros por pagamento extemporâneo não podem ser objetos de repetição. Os cálculos do indébito tributário devem considerar somente o valor do tributo constante nas DARF's, não os consectários do pagamento fora do prazo.

Não é possível ao Fisco, em sede de execução de sentença, compensar automaticamente débitos fiscais pendentes de pagamento, uma vez que não foram objeto da ação de conhecimento e sobre ela não se manifestou o contribuinte.

A jurisprudência das Cortes Superiores firmou entendimento no sentido da aplicação dos índices expurgados na correção do indébito tributário, posto que melhor refletem a inflação do período.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0610718-74.1998.4.03.6105/SP

1998.61.05.610718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/184
INTERESSADO : DECIO ZENONE
: SONIA MARIA DA CRUZ ZENONE
: DECIO ZENONE JUNIOR
: LUCIANO ZENONE
: DANIEL ZENONE
: ZENONE REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP275107 SP275107 ARTUR RAFAEL CHRISPIM VIEIRA e outro(a)
PETIÇÃO : EDE 2015226578
EMBGTE : ZENONE REPRESENTACOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 06107187419984036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Não se conhece dos segundos embargos de declaração (fls. 191/193), ante a preclusão consumativa.
- A questão relativa à aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça foi expressa e claramente enfrentada no acórdão, que verificou a demora na realização dos atos judiciais pela vara das execuções fiscais, considerado que o requerimento de citação foi realizado dentro do lustro, porém o ato realizado muito tempo depois, consoante se verifica do excerto transcrito no voto, de forma que não há falar-se em omissão.
- Segundos embargos de declaração não conhecidos e os primeiros, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 191/193, em razão da preclusão consumativa, e rejeitar os embargos de declaração de fls. 186/189, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014966-10.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.014966-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RIBERALTA COML/ E INDL/ LTDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 40/573

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.6.99.065129-06, com vencimento entre 09/02/1996 a 10/12/1996, foi constituído mediante declaração (fls. 03/11). À mingua de elementos que indiquem a data da entrega de referida declaração, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento (AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014; AgRg no REsp 1156586/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012).
- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 10/12/1999 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 14/01/2000 (fl. 12), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Frustrada a citação postal da executada e de seu representante lega (fl. 13 - 13/03/2000, fl. 17 - 19/12/2000, fl. 19 - 15/01/2001 e fls. 22/23 - 14/11/2001), deferiu-se a citação por mandado (fl. 31 - 25/11/2003), também negativo (fls. 32/33 - 21/01/2004). Após o deferimento dos pedidos de sobrestamento do feito para diligências (fl. 37 - 16/09/2004, fl. 38 - 28/10/2004, fl. 40 - 20/05/2005 e fl. 46 - 28/11/2005), a Fazenda Nacional foi intimada pessoalmente para manifestar-se em 48 horas (fl. 48 - 24/08/2006), tendo deixado transcorrer o prazo *in albis* (fl. 49 - 15/09/2006 e 04/05/2007). Conclusos os autos, reconheceu-se a prescrição do crédito tributário (fls. 51/54 - 15/05/2007).
- Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito.
- Inaplicável, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, eis que sequer houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014967-92.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.014967-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RIBERALTA COML/ E INDL/ LTDA
No. ORIG. : 00149679219994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.6.99.065128-25, com vencimento entre 28/02/1995 a 31/01/1996, foi constituído mediante declaração (fls. 03/11). À mingua de elementos que indiquem a data da entrega de referida declaração, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento (AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014; AgRg no REsp 1156586/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012).
- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 10/12/1999 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 14/01/2000 (fl. 10), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consoma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Frustrada a citação postal da executada e de seu representante legal (fl. 11 - 10/03/2000 e fl. 14 - 19/12/2000; fl. 19 - 15/01/2001 e fls. 22/23 - 14/11/2001, dos autos em apenso), deferiu-se a citação por mandado (fl. 31 - 25/11/2003, dos autos em apenso), também negativo (fls. 32/33 - 21/01/2004, dos autos em apenso). Após o deferimento dos pedidos de sobrestamento do feito para diligências (fl. 37 - 16/09/2004, fl. 38 - 28/10/2004, fl. 40 - 20/05/2005 e fl. 46 - 28/11/2005, dos autos em apenso), a Fazenda Nacional foi intimada pessoalmente para manifestar-se em 48 horas (fl. 48 - 24/08/2006, dos autos em apenso), tendo deixado transcorrer o prazo *in albis* (fl. 49 - 15/09/2006 e 04/05/2007, dos autos em apenso). Conclusos os autos, reconheceu-se a prescrição do crédito tributário (fls. 19/22 - 15/05/2007).
- Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito.
- Inaplicável, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, eis que sequer houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-48.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.000715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JEDAL REDENTOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP216245 PENINA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00007154819994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022845-11.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.048737-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP235169 ROBERTA DE AMORIM DUTRA
: SP053496 CARLOS ALBERTO FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: SP053496 CARLOS ALBERTO FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.22845-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do art. 573-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 9/12/2009, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, relator Ministro Luiz Fux, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8 do STJ, estabeleceu que em compensação tributária deve ser observada a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito de o contribuinte compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa.

Proposta a ação em 1º de junho de 1998, é possível a compensação entre tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal, mediante requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original.

O acórdão de fls. 210/214º, considerando a data do ajuizamento da ação, reconheceu a possibilidade de compensação, mediante requerimento do contribuinte, dos valores indevidamente recolhidos com tributos ou contribuições administradas pela Receita Federal, inclusive a compensação referente ao próprio PIS, nos moldes disciplinados pela Lei nº 9.430/96. Incabível, pois, a retratação, visto que o acórdão recorrido alinha-se ao entendimento da Corte Superior.

Juízo de retratação negativo, com o retorno dos autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não exercer o juízo de retratação e determinar o retorno dos autos à Vice-Presidência, consoante o § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020227-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)
: BRASWEY S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : SP078220 REGINA MARIA DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR DEFERIDA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. RECURSO RECEBIDO DUPLO EFEITO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CADIN. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. CRÉDITO GARANTIDO COM DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL. RECURSO UNIÃO. MAJORAÇÃO VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 20, § 4º DO CPC.

1. Em se tratando de mandado de segurança, a regra é o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. No entanto, conforme se observa do andamento processual do Mandado de Segurança nº 91.10110897-9, a apelação foi recebida em seu duplo efeito e, assim sendo, a sentença denegatória não produziu efeitos, prevalecendo a decisão liminar e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a prescrição.
2. Tendo em vista que a decisão que denegou a segurança e cassou a medida liminar transitou em julgado somente em 16/12/1999 e a inscrição em dívida ativa se deu em 03/05/2000, não há que se falar em ocorrência do prazo prescricional.
3. Embora seja válida a inscrição no CADIN de quem tem débito com entidade pública federal, é certo que nos autos, a autora comprovou ter depositado o valor total do débito inscrito em Dívida Ativa (fls. 65 e 201), razão pela qual o débito se encontra com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, enquadrando-se a hipótese vertente no artigo 7º, da Medida Provisória nº 1.973-65 que determina a exclusão do registro no CADIN quando o devedor comprovar que "tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento da quantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei."
4. No caso dos autos, o valor da condenação na verba honorária, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizado, deve ser mantido, eis que fixado segundo apreciação equitativa nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sendo um valor justo e razoável ao caso concreto.
5. Apelação da autora parcialmente provida para suspender sua inscrição no CADIN, enquanto perdurar a suspensão da exigibilidade da inscrição em Dívida Ativa nº 90.6.00.000804-05.
6. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora para determinar a suspensão da sua inscrição no CADIN, enquanto perdurar a suspensão da exigibilidade da inscrição em Dívida Ativa nº 90.6.00.000804-05 e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001182-04.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001182-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : RUI JOSE SEGUNDO MOURA ROSA
ADVOGADO : PR021624 PR021624 DIEGO FELIPE MUNOZ DONOSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : EDE 2015128148
No. ORIG. : 00011820420014036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE PERDA DE OBJETO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, a ação não perdeu objeto. Houve o julgamento da apelação por esta 4ª Turma sem que a existência dos embargos à execução nº 0001656-48.2010.4.03.6005 tivesse sido noticiada nestes autos. Em momento algum o apelante arguiu qualquer relação de prejudicialidade ou o reconhecimento da prescrição dos créditos discutidos, de modo que tal julgamento foi devidamente realizado. Não pode agora, em sede de embargos de declaração, trazer a questão, da qual, obviamente, tinha prévio conhecimento. Ademais, sequer há prova do suscitado trânsito em julgado. Por fim, de qualquer modo o ocasional reconhecimento da prescrição em outros autos produzirá seus efeitos normalmente, mesmo porque tal matéria não foi objeto de exame nesta ação ordinária, que se restringiu a apreciar a validade da constituição do crédito.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelo contribuinte por ocasião da sua apelação e concluiu que o STJ entende que é legal a autuação do fisco com base em movimentação bancária quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, que tal procedimento é legal e constitucional e que a mera ausência de bens não basta para afastar a presunção de omissão de rendimentos. Houve, ainda, menção expressa à Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, ao artigo 6º da Lei nº 8.021/1990, à Lei nº 8.846/1994, ao artigo 43 do Código Tributário Nacional e ao artigo 153, inciso III, da Constituição Federal. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo do particular com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004061-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CANINHA ONCINHA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SELOS DE CONTROLE DO IPI. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. No caso em tela, não merece acolhimento os presentes aclaratórios, uma vez que o acórdão ora embargado deu provimento à apelação da autora, no sentido de "*determinar à União Federal a efetuar a regular restituição dos valores indevidamente*

recolhidos, a título de selo de controle, nos termos aqui explicitados, respeitada a prescrição decenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 12/02/2001, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118/05, conforme entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, DJe 11/10/2011), devidamente corrigidos na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o ressarcimento das custas despendidas, na forma da lei." - grifou-se.

3. Importa anotar que o referido Manual do CJF, aprovado pela Resolução nº 134/2010, prevê expressamente a incidência da taxa SELIC, a partir de janeiro/96 - item 4.4 - Repetição de Indébito Tributário, subitens 4.4.1 - Correção Monetária, 4.4.1.1 - Indexadores.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010994-27.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.010994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : FABIANO PELEGRINI GILES e outro(a)
: JOSE CARLOS GILES FILHO
EMBARGANTE : RODOVIARIO GILES LTDA -ME
ADVOGADO : SP212248 EUGÊNIO BESCHIZZA BORTOLIN e outro(a)
No. ORIG. : 00109942720024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTENCIA DE VICIO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não prosperam os aclaratórios, porquanto não se denota omissão relativamente aos pontos aventados, dado que sequer foram suscitados na decisão atacada, na apelação ou contrarrazões de fls. 174/179, notadamente quanto aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 37 da CF/88 e aos princípios da razoabilidade, da legalidade, da proporcionalidade, da moralidade administrativa, o que configura inovação recursal, descabida nesta sede. A demora na realização dos atos processuais foi devidamente examinada pela turma julgadora.

- A embargante deduz novas razões, a fim de obter a reforma do julgado. Inviável a reanálise da questão quando ausentes quaisquer dos vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não prejudica o manejo do recurso excepcional que objetiva em instância superior, observados os requisitos legais. Inoportuna a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013445-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VENCE ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO. COFINS. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ISENÇÃO. LC 70/91. REVOGAÇÃO. LEI 9.430/96. PARECER NORMATIVO COSIT 3/94. ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC.

O excelso Supremo Tribunal Federal e o colendo Superior Tribunal de Justiça entendem que às ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação, ajuizadas de 9/6/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento (STF, RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 4/8/2011, repercussão geral; STJ, REsp nº 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/5/2012, recurso representativo da controvérsia).

Guias Darf, às fls. 33/121, referem-se aos valores recolhidos no período de 1º/2/94 a 15/8/2001 (apuração: 11/93 a 7/2001).

Proposta a ação em 21 de maio de 2003, aplica-se o prazo de dez anos para a repetição de indébito.

O acórdão reconheceu a validade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96, restando prejudicadas as demais questões veiculadas no apelo (fls. 1023/1031).

Indevida a incidência da COFINS na forma do Parecer Normativo Cosit nº 03/94. Precedentes.

Segundo a alteração do contrato social de fls. 19/25, a autora é sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, registrada no 7º Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo, sob o nº 05.351, em 23/3/1991, e constituída por pessoas físicas domiciliadas no País. Logo, tem a autora direito à restituição/compensação dos recolhimentos indevidos efetuados antes da vigência da Lei nº 9.430/96.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar sob a sistemática do art. 543-C do CPC o REsp 1.137.738/SP, relator Ministro Luiz Fux, consolidou o entendimento de que em compensação tributária deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Proposta a ação em 21 de maio de 2003, na vigência da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, observando-se o art. 170-A do CTN.

Ajuizada a ação depois da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), aplica-se o art. 170-A do Código de Tributário Nacional.

Em compensação/repetição de indébito tributário aplicam-se os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Aplica-se a taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária; se os pagamentos foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei nº 9.250/95, a incidência da taxa Selic terá, como termo "a quo", a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, 1º de janeiro de 1996 (REsp 1111175/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 10/06/2009, sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/07/2009).

Sucumbência recíproca, consoante o art. 21 do CPC.

Juízo de retratação exercido nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão de ordem suscitada pelo Desembargador Federal André Nabarrete e, por unanimidade, em juízo de retratação exercido nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-48.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.001005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FATORAL SOM E ILUMINACAO LTDA -ME e outro(a)
: ADALBERTO MERLO
No. ORIG. : 00010054820034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 40 DA LEF. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RECURSO PROVIDO.

- Não conheço do agravo retido interposto pela apelante (fls. 58/64), eis que não reiterado em sede de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos na Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.02.022841-13 (fls. 02/05), na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente (fl. 67).
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.
- A execução fiscal foi proposta em 06/02/2003 (fl. 02), sendo determinado o arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 17/03/2006 (fl. 55), com intimação da exequente em 28/04/2006 (fl. 57). O feito foi desarquivado em 23/08/2012 (fl. 67). Conclusos os autos, o Juiz Singular reconheceu a prescrição intercorrente (fl. 67).
- Em que pese o reconhecimento da prescrição, compulsando os autos, verifica-se que o executado aderiu a programa de parcelamento de débito em 27/11/2009 (fls. 73/74), ainda em vigor.
- A remessa dos autos ao arquivo no período de 17/03/2006 a 23/08/2012 (fls. 55 e 67), não tem o condão de caracterizar a prescrição intercorrente, considerando a existência de causa suspensiva e/ou interruptiva, é dizer, a adesão ao parcelamento descrito.
- A prescrição não alcançou o crédito constante da Certidão de Dívida Ativa contida nos autos (fls. 02/05), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-08.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006321-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : NOWA IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.349/350
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00063210820034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449 DE 1988. NÃO COMPROVADO. INCIDENCIA DA LC 7/70. VERIFICADA NA CDA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme

prevê o art. 535 do Código de Processo Civil, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. In casu, não se verifica a existência de omissão no v. acórdão recorrido uma vez que dos autos consta que o título executivo se sujeita à Lei Complementar n. 7/70, que se tornou vigente após a retirada dos Decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449 de 1988 do mundo jurídico.

3. A certidão de dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, deriva dessa certidão a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção, o que não ocorreu nos autos.

4. Meras alegações não servem para infirmar a liquidez e certeza do título, sobretudo em sede de embargos de declaração. A embargante pretende atacar de modo transversal a decisão, revelando inconformismo com o que ficou decidido e emprestando ao presente recurso caráter infringente, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064466-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140vº
INTERESSADO(A) : POSTO DE SERVIÇO ROVIGO LTDA
ADVOGADO : SP089599 ORLANDO MACHADO e outro(a)
No. ORIG. : 00644665720034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 8.541/92. IRPJ. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA DE RENDIMENTOS E INFORMAÇÕES. POSTERIOR DECLARAÇÃO RETIFICADORA COM BASE NO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.541/92, a empresa pode, uma vez atendidos os requisitos legais, optar por recolher o Imposto de Renda com base no lucro real ou no lucro presumido. Optando pela tributação com base no lucro presumido, o contribuinte se beneficia com uma alíquota menor, por renunciar às deduções legais permitidas na tributação pelo lucro real, além de valer-se de uma escrituração fiscal contábil simplificada.

A opção pela tributação com base no lucro presumido é exercida e considerada definitiva pela entrega da declaração prevista no artigo 18, III da Lei nº 8.541/92, sendo inviável a retificação da declaração para tributação com base no lucro real, sobretudo após o lançamento de ofício que apura diferenças do imposto.

A referida lei previa a possibilidade de alteração de regime de tributação pelo lucro presumido para tributação pelo lucro real no decorrer do exercício fiscal em referência, desde que observadas as normas pertinentes à nova opção. No entanto, essa faculdade legal não obriga a Administração a considerar o mais favorável ao contribuinte, na medida em que, efetuado o recolhimento, terá o contribuinte exercido sua opção. Eventual diferença deve ser apurada pela modalidade escolhida pelo contribuinte.

Aggravado legal provido para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do encargo previsto no DL nº 1.025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0021690-60.2004.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 49/573

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : INTER IND/ DE TERMOFIXOS LTDA
ADVOGADO : SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
: SP149247 ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA
PETIÇÃO : EDE 2015228112

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA ACLARAR O JULGADO.

- Inicialmente quanto à alegação de que as decisões antes proferidas, as quais julgaram improcedente o pedido por fundamentação diversa, nada disseram a respeito da ausência de documentos, ressalte-se que, em mandado de segurança, cabe ao impetrante a apresentação, de plano, dos documentos comprobatórios do direito alegado. Precedentes.
- Ademais, com o retorno dos autos por força do que determina o artigo 543-B, § 3º, do CPC, é dever do Juiz proceder à análise integral da matéria impugnada (art. 515 do CPC), para eventual reconhecimento do direito líquido e certo.
- Embargos de declaração **acolhidos**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração** opostos, para aclarar o julgado de fls. 264/266, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053664-63.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FAIRPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA e outro(a)
: JOSE EDUARDO MONTEIRO
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00536646320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORAÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.002, representativo da controvérsia, acerca do tema do relativo ao pagamento de honorários advocatícios quando da extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento de débito pela exequente, firmando orientação no sentido de que, neste caso, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda, sendo descabida a aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais.
2. No caso dos autos, verifica-se pela vasta documentação trazida que a empresa executada pagou integralmente o débito tempestivamente por meio do regime especial de tributação, estabelecido pela Medida Provisória nº 2.222/2001, ocorrido em 26/12/2001, ou seja, em data anterior ao ajuizamento desta demanda que se deu em 13/10/2004. Cabível a condenação da exequente em verba honorária uma vez que restou evidenciado que foi a Fazenda quem deu causa indevidamente à demanda.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª

Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).

4. Tendo em vista o elevado valor da execução (R\$ 884.877,20- em 13/10/2004) e considerado o trabalho realizado pelo patrono da executada, majoro os honorários advocatícios para 1% do valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-46.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000613-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PEDRO ARGERIN e outro(a)
: EUNICE HERMINIA DA CUNHA ARGERIN
ADVOGADO : MS008441A OSVALDO FONSECA BROCA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : COML/ E DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CENTRO OESTE LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INCABÍVEL. PENHORA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM IMÓVEL. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS COMPETENTE. INEFICÁCIA DA TRANSMISSÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Cuida-se, a hipótese, de embargos de terceiro ajuizado por Pedro Argerin e outro objetivando a exclusão de construção do bem imóvel com matrícula nº 8789, do 1º Registro de Imóveis de COXIM, realizada nos autos da execução fiscal nº 2005.60.07.000614-0 em face da empresa Comercial e Distribuidora de Bebidas Centro Oeste Ltda.

O julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa ou ofensa ao art. 130 do Código de Processo Civil, posto que resolve o mérito segundo os critérios de distribuição do ônus da prova. Para que se instaure a dilação probatória é necessário que a parte interessada demonstre sua utilidade, após ser-lhe oportunizada a sua produção, o que ocorreu a fl. 142.

Os próprios apelantes requereram o julgamento antecipado da lide aduzindo que "*as provas documentais apresentadas dão sustentação aos argumentos dos embargantes, ficando desnecessárias demais provas, especialmente testemunhais*".

A hipótese também não encerra situação de litisconsórcio ativo necessário. Os demais componentes da relação negocial não estão obrigados a integrar o polo ativo, até porque ninguém pode ser obrigado a mover ação contra sua vontade. Não fosse isso, não estão impedidos de, sozinhos, defenderem a posse/propriedade do imóvel contra atos que possam acarretar a perda do bem, donde se denota que sua ausência sequer lhe acarreta prejuízo. Precedentes.

Consta da matrícula do imóvel a existência de hipoteca de 50% do imóvel em favor de Oscar Luiz Cervi, o qual, conforme alegado na inicial, recebeu de Antonio Viane Schmitt e Ilda dos Santos Schmitt o imóvel em pagamento de seu crédito, conforme acordo efetuado nos autos de nº 201/1994, devidamente homologado pelo Juízo da Comarca de Coxim, sem efetivar baixa da hipoteca e transcrever a propriedade ora adquirida junto ao Registro de Imóveis.

Em seguida, Oscar Luiz Cervi e José Inácio Ferreira Imão firmaram contrato de compra e venda, alienando o imóvel em tela, sem averbação no respectivo Registro de Imóveis. Os ora embargantes, por sua vez, adquiriram de Oscar Luiz Cervi os direitos do contrato aludido, na proporção de 35% e, posteriormente em 2003, de mais 15% das cotas da sociedade e bem imóvel em questão, devidamente homologado pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Coxim, porém, igualmente sem averbação no respectivo Registro de Imóveis.

A inexistência de averbação no Registro de Imóveis torna as transferências realizadas pelo executado Antonio Viane Schmitt a Oscar Luiz Cervi e por este aos apelantes ineficazes.

O artigo 1.245, §1º do Código Civil atual preceitua que "*enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel*". O Código Civil de 1916, vigente à época do fato, também trazia a mesma previsão em seus artigos 530, I e 533.

O contrato não opera a transferência do domínio, gerando somente um direito de crédito. Apenas o registro do instrumento no cartório da sede do imóvel opera a aquisição do direito de propriedade, vale dizer, cria o direito real, em consonância ao postulado da legalidade. Precedentes.

O STJ pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84

Exige-se, assim, a demonstração da ocupação de boa-fé e de ter sido o negócio entabulado antes do ajuizamento da ação, para que esta seja admissível. Frise-se, que a posse de boa-fé configura somente condição de admissibilidade da ação.

De outro lado, tem-se que ausente o registro do título translativo e inexistindo qualquer ônus sobre o imóvel, é presumida a boa-fé do terceiro adquirente, máxime quando adota as medidas cabíveis a fim de verificar a regularidade do vendedor e do imóvel. *In casu* não há que se falar em boa-fé, eis que os embargantes não adotaram as medidas cabíveis para verificar a regularidade dos vendedores. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000606-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOBCENTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP099207 IVSON MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. ERRO DE FATO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DARF. APRESENTAÇÃO DE RETIFICADORA. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

- A questão discutida nestes autos cinge-se à possibilidade de anulação de débitos tributários apontados contra a autora, visto estarem extintos pelo pagamento, bem assim ao cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de verificação do pagamento do débito exigido e o seu consequente cancelamento, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

- A inscrição em dívida ativa da União se deu em razão da ausência de pagamento constando do CNPJ da empresa autora, em virtude de erro por ela cometido e reconhecido. No entanto, após constatar o equívoco, a empresa autora procedeu à retificação da DARF (REDARF), em março de 2004, conforme se constata a fls. 19. Após 7 meses sem obter resposta ao seu requerimento, a autora ajuizou a presente ação, com o intuito de prevenir-se de eventual cobrança indevida. O cancelamento do débito somente se deu em razão do ajuizamento da presente ação.

- Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, deve ser mantida a r. sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a demora na análise do pedido de retificação deu causa ao ajuizamento da ação contra ela proposta.

. Precedente do C. STJ em sede de recurso repetitivo, REsp nº 1.111.002/SP.

- Apelação da União Federal e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000608-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOBCENTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP099207 IVSON MARTINS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. ERRO DE FATO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DARF. APRESENTAÇÃO DE RETIFICADORA. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

- A questão discutida nestes autos cinge-se à possibilidade de anulação de débitos tributários apontados contra a autora, visto estarem extintos pelo pagamento, bem assim ao cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de verificação do pagamento do débito exigido e o seu consequente cancelamento, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
- A inscrição em dívida ativa da União se deu em razão da ausência de pagamento constando do CNPJ da empresa autora, em virtude de erro por ela cometido e reconhecido. No entanto, após constatar o equívoco, a empresa autora procedeu à retificação da DARF (REDARF), em setembro de 2004, conforme se constata a fls. 19. Após 04 (quatro) meses sem obter resposta ao seu requerimento, a autora ajuizou a presente ação, com o intuito de prevenir-se de eventual cobrança indevida. O cancelamento do débito somente se deu em razão do ajuizamento da presente ação.
- Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, deve ser mantida a r. sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a demora na análise do pedido de retificação deu causa ao ajuizamento da ação contra ela proposta.
- . Precedente do C. STJ em sede de recurso repetitivo, REsp nº 1.111.002/SP.
- Apelação da União Federal e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013624-51.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013624-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREA POMPEO CAMPOS FREIRE
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
CODINOME : ANDREA OLIVEIRA CAMPOS FREIRE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS. INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005948-43.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005948-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. DLs N.ºs. 491/69, 1.658/79 (ART. 1.º, *CAPUT* E § 2º) E DL N.º 1.722/79 (ARTIGO 3º, § 2º). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF DOS DLs N.ºs. 1.724/79 E 1.894/81. ARTIGO 41, § 1º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca do pedido de aproveitamento do chamado "*crédito - prêmio*" do IPI, instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente, tendo, posteriormente, o Decreto-Lei 1.658, de 24.01.79, estabelecido a sua extinção em 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram alterados pelo Decreto-Lei 1.722 de 31.12.79, mantendo-se a data final, bem como no que atine aos Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o, os quais restaram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 186.623-3/RS, foi exaustivamente examinada no acórdão ora embargado, restando lá assentado que prevalece, sobre o tema, o entendimento pacificado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.148/SP, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 24 de fevereiro de 2010 e publicado no DJe de 8 de março de 2010, submetido à disciplina do artigo 543-C do Código de Processo Civil e do artigo 1º da Resolução nº 08/2008 daquela Corte Superior, no sentido de que o crédito-prêmio do IPI "*foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT*", restando cristalizado, ainda, que o prazo prescricional é o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2005.61.11.002704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLANDO ALVES TEIXEIRA e outro(a)
: LELIA MARIA RAMOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP133955 VIVIANNE RIGOLDI e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2005.61.19.004021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DUPONT PERFORMANCE COATINGS S/A
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVOS RETIDOS, REMESSA OFICIAL, APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. AGRAVOS NÃO CONHECIDOS. CONTRARRAZÕES PARCIALMENTE CONHECIDAS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DE DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- **Não conhecimento dos agravos retidos.** Nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC, cabe ao agravante requerer que seja conhecido o agravo retido nas razões da apelação ou na sua resposta. *In casu*, a empresa não lhes faz menção em suas contrarrazões, tampouco pleiteia seu conhecimento. Desse modo, os agravos retidos nºs 2005.03.00.059339-0 e 2005.03.00.072486-1 não devem ser conhecidos. Acerca do agravo nº 2006.03.00.044382-7, cujo conhecimento foi pleiteado pela pessoa jurídica na sua resposta, foi

anteriormente declarado prejudicado e extinto, inclusive foi certificado o decurso de prazo para manifestação dessa decisão, razão pela qual tal pedido não deve ser conhecido.

- **Antecipação da tutela na sentença.** O recurso cabível contra a antecipação da tutela na sentença é a apelação e não agravo de instrumento (artigo 522 do CPC), à vista do princípio da unirecorribilidade. Preliminar arguida nas contrarrazões do contribuinte rejeitada, a fim de que a matéria seja examinada.

- A magistrada *a qua* utilizou-se do inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional para deferir a suspensão da exigibilidade do crédito e a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez que registrou a presença do perigo da demora e, antes, havia reconhecido o direito reclamado pela autora. A aceitação da fiança bancária oferecida apenas teve o condão de assegurar ainda mais o crédito, de modo que os argumentos que lhe dizem respeito não infirmam o deferimento da tutela antecipada.

- **Denúncia espontânea.** Nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, se o contribuinte denunciar espontaneamente, ou seja, antes de qualquer providência do fisco, uma exação e proceder ao recolhimento do atinente valor e dos juros de mora, são excluídas as penalidades pecuniárias, entre as quais se inclui a multa moratória proveniente da impuntualidade do pagamento. Tal procedimento deve ser observado inclusive em caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, se tiver sido apresentada declaração parcial do débito com o concernente pagamento integral e, posteriormente, antes de procedimento administrativo fiscal, houver a retificação, com a informação de diferença a maior, acompanhada da quitação do principal e dos juros. Esse entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.149.022/SP.

- *In casu*, são suscitados cinco procedimentos de denúncia espontânea na inicial da demanda, em relação aos quais se objetiva o afastamento da exigência de multa. Necessário, como visto, que estejam devidamente comprovados os pressupostos para a caracterização do instituto e, no caso do tributo sujeito a lançamento por homologação, são eles, reitere-se, inexistência de anterior declaração dos valores denunciados, o que se demonstra com as declarações originárias e retificadoras, e o imediato recolhimento do principal acrescido dos juros, além da ausência de qualquer medida de fiscalização administrativa, o que se analisa na sequência, em decorrência da remessa oficial. Registre-se que em momento algum a União demonstrou e sequer suscitou que tivesse iniciado qualquer providência para fiscalizar os débitos em discussão. Destarte, esse requisito encontra-se preenchido.

- Quanto à falta de declaração prévia e posterior confissão de dívida acompanhada do pagamento integral mais juros, há prova nos autos dos seguintes tributos e períodos de apurações: IRPJ (abril/2003), CSLL (março e abril/2003), IOF (dezembro/1999 a setembro/2004) e IPI (julho a setembro/2004). No mais, não está comprovada a denúncia espontânea do(a):

a) IOF de outubro e novembro/2004: não há declaração retificadora do período;

b) IRRF: as DARF juntadas referem-se aos períodos de apuração de fevereiro e junho/2004 e seus valores não encontram correlação com os indicados nas respectivas declarações originária e retificadora. Acerca dos documentos do 1º trimestre de 2004, o montante do originário é o mesmo do retificado e, no que toca ao do 2º trimestre de 2004, a diferença não corresponde às importâncias principais dos recolhimentos realizados para o período;

c) CSL, PIS e COFINS: as DARF apresentadas são dos períodos de apuração de julho e agosto de 2004, ou seja, do 3º trimestre de 2004, e entre as atinentes declarações originária e retificadora não há diferença de CSLL nem de COFINS e, a título de PIS, a que existe não é igual aos valores das DARF;

d) IPI de agosto e setembro de 2002 e março a maio de 2004: igualmente não há relação de conformidade entre os valores principais pagos por meio das DARF e as importâncias declaradas a maior nas retificadoras, consideradas as originárias.

- **Honorários advocatícios.** A sentença julgou totalmente procedente a ação e arbitrou os honorários advocatícios a serem pagos pela União em R\$ 1.000,00. Todavia, neste tribunal reconhece-se apenas a procedência parcial da demanda, com o que as partes são vencedoras e vencidas na mesma proporção. Há, portanto, sucumbência igualmente recíproca e deve ser aplicado o artigo 21 do CPC e não o artigo 20 e seus parágrafos.

- Agravos retidos não conhecidos, contrarrazões do contribuinte parcialmente conhecidas e, nessa parte, é rejeitada a preliminar, apelação da União e recurso adesivo desprovidos e remessa oficial parcialmente provida para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de: (i) afastar a exigência de multa nos procedimentos de denúncia espontânea realizados e comprovados nos autos, quais sejam, os referentes aos seguintes tributos e períodos de apurações: IRPJ (abril/2003), CSLL (março e abril/2003), IOF (dezembro/1999 a setembro/2004) e IPI (julho a setembro/2004), e (ii) estabelecer a sucumbência igualmente recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos agravos retidos, conhecer parcialmente das contrarrazões do contribuinte e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar suscitada, negar provimento à apelação da União e ao recurso adesivo do contribuinte, bem como dar parcial provimento à remessa oficial para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de: (i) afastar a exigência de multa nos procedimentos de denúncia espontânea realizados e comprovados nos autos, quais sejam, os referentes aos seguintes tributos e períodos de apurações: IRPJ (abril/2003), CSLL (março e abril/2003), IOF (dezembro/1999 a setembro/2004) e IPI (julho a setembro/2004), e (ii) estabelecer a sucumbência igualmente recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : NEVES VIANNA COM/ IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PE005870 ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. NÃO-CUMULATIVIDADE. PRODUTOS NÃO-TRIBUTADOS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ou contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da impossibilidade de creditamento e aproveitamento de créditos relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.894/91 e Lei nº 8.402/92, decorrentes das saídas de produtos com IPI suspenso, no termos do disposto no artigo 39 da Lei nº 9.532/97, foi exaustivamente examinada no acórdão ora embargado, restando lá assentado que prevalece, sobre o tema, o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que na *"sistemática que rege o princípio constitucional da não cumulatividade, a operação desonerada de IPI impede o reconhecimento do imposto pago na operação anterior e não gera crédito para a seguinte, raciocínio que deve ser aplicado de forma indistinta aos casos de alíquota zero, isenção, não incidência e de imunidade."* - AI-AgR 736.994/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 28/06/2011. DJe 16/08/2011; destacou-se.
5. No mesmo andar, RE-AgR 508.708/RS, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, j. 04/10/2011, DJe 05/12/2011.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005930-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005930-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EPSON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)

EMENTA

EQUIPAMENTO ÚNICO, COMPOSTO DE PARTES DISTINTAS, PORÉM INTERLIGADAS EM SEU FUNCIONAMENTO. IDENTIDADE DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. CRITÉRIO: FUNÇÃO PRINCIPAL.

1. A questão dos autos cinge-se ao ponto atinente à análise da classificação tarifária, adotada pela autora, na importação de máquinas multifuncionais, as quais não possuem código específico.
2. A Receita Federal, ao proceder à competente fiscalização, alterou a classificação para a rubrica *9009.21.00*, no sentido de incluir as referidas máquinas como *copiadoras*.
3. Como bem anotou o MM. Julgador de primeiro grau, as referidas máquinas multifuncionais não podem ser classificadas como meras copiadoras, uma que sua função precípua é a de imprimir documentos, restando a função *copiar* como característica técnica secundária, a exemplo do que ocorre com a função *scanner*.
4. Nesse sentido, impende anotar o *laudo técnico* emitido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT, instituto vinculado à Secretaria

de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação do Estado de São Paulo, o qual constatou que *"Pelas suas características de desempenho, a decisão de compra de EMFs do tipo Impressora Multifuncional, aplicável aos modelos CX3200 e CX5200, é baseada na função de impressora, por usuários que deixam de comprar impressoras especialista com as mesmas características. As funções de escaneamento e cópia são, nestes modelos, secundárias, do ponto de vista da necessidade dos usuários típicos. (...) Considerando os critérios de essencialidade de componentes e de uso, podemos considerar a função de impressão como a essencial, em ambos os modelos estudados."*

5. Nesse andar, concluiu o referido Instituto que *"Utilizando a definição de essencialidade definida no presente Parecer Técnico, a classificação mais adequada para os EMFs modelos CX3200 e CX5200 é, segundo a regra RGI 3b, a 8471.60.21, a que se aplica nas impressoras a jato de tinta com largura de impressão inferior a 420 mm. E completou: "Também, esta é a mesma categoria em que se enquadram os modelos Stylus C62 e Stylus C82, impressoras especialistas a jato de tinta com mecanismos de impressão semelhantes, respectivamente, aos dos EMFs CX3200 e CX5200."*

6. Assim, pela documentação trazida a lume, e à luz das regras insertas na Nomenclatura Comum do MERCOSUL - Decreto nº 2.376, de 12/11/97 que, entre outras providências, alterou a Nomenclatura Comum do MERCOSUL e as alíquotas do Imposto de Importação -, e do disposto no Decreto nº 6.006, de 28/12/2006, o qual aprovou a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI -, as mercadorias aqui gureeadas devem ser classificadas na posição correspondente a da sua função principal, conforme assentado no indigitado laudo técnico, às fls. 55 e ss. dos presentes autos, vale dizer, a rubrica *Tarifa Externa Comum - TEC Brasil - 84.71.60.21, (Outras Impressoras), A Jato de tinta líquida, com largura de impressão inferior ou igual a 420 mm.*

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023207-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MADASA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP146665 ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RECLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA. REVISÃO DE LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO. NOVO CRITÉRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A análise dos autos revela que a impetrante submeteu a despacho aduaneiro, nos exercícios de 1997 e 1999, caixas do produto *Red Bull Energy Drink*, conferindo-lhe a classificação sob a rubrica nº NMC 21.06.9090, tendo sido posteriormente reclassificada na posição NMC 22.02.9000.
2. Verifica-se, pela leitura dos autos, que as declarações apresentadas pela impetrante encontravam-se, à época, em consonância com a classificação vigente - NMC 21.06.9090 -, efetuando, a Receita Federal, anos após, nova classificação, nos termos do Ato Declaratório nº 01, de 30/04/2001, submetendo à nova posição - NMC 22.02.9000.
3. Na esteira de entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a *"a revisão de lançamento do imposto por erro de classificação operada pelo Fisco, que aceitou as declarações do importador quando do desembaraço aduaneiro, constitui-se em mudança de critério jurídico, o que é vedado pelo CTN (Súmula 227/TFR)."* e que *"o lançamento suplementar é, portanto, incabível quando motivado por erro de direito."* (AgRg nos EREsp 1.112.702/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 27/10/2010, DJe 16/11/2010).
4. No mesmo sentido, entre outros, STJ, AgRg no REsp 1.347.324/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013, e TRF 3ª Região, AgLeg na AC 2000.03.99.037188-6/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 07/11/2013, D.E. 25/11/2013, e AgLeg na AC 2014.61.04.003827-0/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044646-47.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL
ADVOGADO : SP212532 ELIÉSER DUARTE DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00446464720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO TEMPESTIVO COMPROVADO. EXTINÇÃO MANTIDA. ERRO NO PREENCHIMENTO DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Da análise dos documentos relativos aos pagamentos acostados às fls. 43, 47, 78/86, 91/118 e 120, verifico arrecadações nos montantes de R\$3.166,65, R\$ 36.461,34, R\$ 6.285,20, R\$ 2.984,02 e R\$ 50.453,80, com pagamentos realizados respectivamente em 30/01/1996, 15/05/1996, 29/11/1996, 29/11/1996 e 26/12/1996.
2. Os recolhimentos foram realizados tempestivamente e no exato valor constante da CDA o que permite concluir que o débito foi quitado. Mantida a extinção dos créditos tributários pelo pagamento, nos termos da r. sentença.
3. Embora os pagamentos tenham sido efetuados tempestivamente, verifica-se que a embargante incorreu em erro ao preencher a DCTF, juntando declaração retificadora com data de 07/10/1999 (fls. 45), ou seja, depois da inscrição da dívida, do ajuizamento da execução fiscal em 18/03/1999, bem como após a sua citação, ocorrida em 10/08/1999 (fls. 09 execução fiscal).
4. Conclui-se que o ajuizamento da execução se deu por culpa exclusiva da executada, que requereu a retificação somente após o ajuizamento do executivo fiscal, de modo que, na presente hipótese, há de se afastar a condenação em honorários advocatícios.
5. Apelo provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051496-20.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : PERFECTA IND/ E COM/ DE LAMINAS DE VIDRO LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outros(as)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA's CANCELADAS. EXECUTIVO EXTINTO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA E REDUZIDA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- As razões trazidas pela embargante acerca da análise das circunstâncias do artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do Código de Processo Civil, adotadas para fundamentar a redução da verba honorária, não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096107-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DUPONT PERFORMANCE COATINGS S/A
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.19.004021-9 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA NA MESMA SESSÃO DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO. RECURSO E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NELE APRESENTADO PREJUDICADOS.

- Está pautada e será apresentada em seguida a apelação interposta na ação principal deste agravo de instrumento (ação ordinária nº 2005.61.19.004021-9). À vista de que nestes autos a recorrente almeja discutir exatamente os efeitos do recebimento desse apelo e de que haverá o exame exauriente da demanda com o respectivo julgamento, restam prejudicados este agravo de instrumento e, em consequência, o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal nele apresentado, ante a superveniente perda do seu objeto.
- Agravo de instrumento e pedido de reconsideração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar prejudicados o agravo de instrumento e o pedido de reconsideração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012380-11.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.032641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : MULTIPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO
No. ORIG. : 96.00.12380-2 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 557, CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DA UNIÃO FEDERAL E DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS INCIDENTES SOBRE AS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO INCABÍVEL. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM ESPÉCIE OU EM AÇÕES PREFERENCIAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A controvérsia acerca da prescrição, correção monetária e juros de mora aplicável ao valor a ser recebido, a qual a Eletrobrás volta a discutir neste agravo, já foi exaustivamente debatida na decisão agravada. A e. Relatora concluiu por aplicar a jurisprudência consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça, representada em recurso julgado nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09 e EDcl no REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 24.03.10, DJe 07.05.10).
- O caso em apreço não se encaixa às hipóteses previstas para liquidação por arbitramento, pois a apuração do valor da condenação depende apenas de cálculo aritmético, nos termos do Artigo 475-B do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.
- Não há violação à cláusula de reserva de plenário, porquanto não se trata de afastar a aplicação de legislação por entendê-la inconstitucional, mas simplesmente explicitar quais os critérios aplicáveis à espécie, com base no conjunto de normas que regulam a matéria.
- O pagamento das diferenças da correção monetária pode ser feito em espécie ou na forma de ações preferenciais nominativas, conforme hipótese do REsp 1.003.955, já apontado na decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001980-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : ELETRONICA PAL M LTDA -EPP
ADVOGADO : SP206953 HANNA DE CAMPOS TSUCHIDA e outro(a)

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO. EXTINÇÃO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CARTA DE COBRANÇA 4.327/06. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-No presente caso, o pedido de compensação foi realizado pelo contribuinte em 23 de dezembro de 1999, tendo o Fisco analisado o mesmo somente em 26 de abril de 2006, ou seja, após o prazo estipulado no §5º do art. 74 da Lei 9.430/96, teria ocorrido a homologação tácita, o que resultaria na extinção do crédito tributário nos termos do §2º do art. 74 da Lei 9.430/96, não podendo se falar em eventual saldo devedor

-Agravos Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018500-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 750/755
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO
INTERESSADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00185008420074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não há contradição nem omissão no acórdão embargado, porquanto os fundamentos foram expostos por completo e com total clareza.

- Matéria não suscitada anteriormente, não cabe análise nesta sede, eis que objeto de mera inovação recursal.

- Quanto aos argumentos referentes a questões relativas a aplicação do princípio na menor onerosidade, a teor do artigo 620 do CPC, suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, e artigo 15 da Lei 6.830/80, foram todos expressamente abordados.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os vícios mencionados no artigo 535 do Código de Processo Civil

- Embargos declaratórios conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-06.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO ANTONIO RONQUI espolio
ADVOGADO : SP100694 CARLOS AUGUSTO ASSIS BERRIEL e outro
REPRESENTANTE : MARGARETE PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP100694 CARLOS AUGUSTO ASSIS BERRIEL
PARTE RÉ : POSTO DE SERVICOS SAO BENTO DE MARILIA LTDA
No. ORIG. : 00048260620074036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-07.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SILVIA INES CALIL BIANCO
ADVOGADO : SP124933 HUMBERTO FRANCISCO FABRIS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00013590720074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

1. A presente execução teve origem através da autuação da embargante com base no art. 42, da Lei nº 9.430/96 e no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda/1999. A Receita Federal autuou a executada, ora, embargante, por omissão de rendimentos em razão de depósitos bancários de origem não comprovada referentes aos anos calendários 2000, 2001, 2002 e 2003.
2. Observa-se que a CDA respeitou todas as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e foram observados os artigos 202 e 203 do CTN, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa.
3. Todos os dispositivos legais e os critérios utilizados pra a autuação da embargante constam do referido auto de infração que se presume legítimo, não trazendo a apelante qualquer prova que pudesse infirmar esse auto.
4. Quanto a necessidade de apresentação do demonstrativo de cálculo, esse tema foi submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil e o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser desnecessário constar da inscrição a forma de cálculo ou a apresentação do demonstrativo discriminado, tampouco apontar o percentual de juros aplicados, bastando para

atendimento aos pressupostos legais a indicação da legislação que fundamenta os valores objeto da cobrança.

5. À época dos fatos geradores dos tributos em exigência (2000 a 2003) a Lei n.º 9.430/96 previa a aplicação de multa, nos termos do art. 44, inc. II em 150%. Não há que se falar em ilegitimidade da cobrança da multa haja vista que aplicada em consonância com o princípio da estrita legalidade, apresentando-se como repressão às condutas lesivas ao fisco, com o intuito de fraude, conforme apurado no caso em tela, razão pela qual deve ser mantida a multa, já que aplicada no percentual legalmente definido de 150%.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009935-74.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BEHR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP196314 MARCELLO VIEIRA MACHADO RODANTE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL PERANTE O FISCO FEDERAL PARA GOZO DO BENEFÍCIO FISCAL DA LEI Nº 10.182/2001, ARTIGO 6º, E LEI Nº 9.069/95, ARTIGO 60. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. Pretende, a impetrante, a fruição dos benefícios fiscais contidos na Lei nº 10.182, de 12/02/2001, a qual, entre outras providências, restaura a vigência da Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis destinados ao transporte autônomo de passageiros e ao uso de portadores de deficiência física, reduz o imposto de importação para os produtos que especifica.

2. Todavia, tal pretensão esbarra na legislação de regência, notadamente na própria Lei nº 10.182/01, em seu artigo 6º, inciso I e na Lei nº 9.069, de 29/06/1995, artigo 60.

3. Como bem flagrou o MM. Julgador de primeiro grau em sua r. sentença, o contribuinte, para fazer jus a incentivos fiscais, deve se enquadrar nos respectivos requisitos exigidos para sua fruição.

4. Precedentes: STJ, REsp 1.074.121/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 17/11/2009, DJe 14/12/2009; e REsp 1.437.431/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, decisão de 21/03/2014, DJe 03/04/2014, entre outros. TRF - 3ª Região, AMS 0008929-08.2011.4.03.6114/SP, Relator ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 13/11/2014, DJe 27/11/2014; e AMS 0015521-37.2007.4.03.6105/SP, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, Terceira Turma, j. 26/04/2012, D.E. 07/05/2012, entre outros.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027715-17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TELEJOB ASSESSORIA DE MARKETING S/C LTDA e outros(as)
: SHEIVA ALCANTARA GIRALDI CORREA
: JOSE CARLOS GIRALDI CORREA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.11093-5 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PERDA DE OBJETO.
- À vista do julgamento da apelação interposta de sentença proferida nos embargos à execução nº 2008.61.05.001982-0, propostos pelos ora agravantes, nos quais também aduziram a existência de prescrição do crédito tributário com origem na CDA nº 80 6 97 033320-08, não subsiste este agravo de instrumento ante a perda de objeto.
- Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado o agravo de instrumento, consoante artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030706-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP134422 EDSON FELICIANO DA SILVA
APELADO(A) : ARI OSVALDO FAVETTA
ADVOGADO : SP032844 REYNALDO COSENZA
INTERESSADO(A) : PAPELARIA LIDER LTDA
No. ORIG. : 99.00.00258-3 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ÁREA MISTA. DOIS PRÉDIOS- CASA E OFICINA. IMPENHORABILIDADE DA EDIFICAÇÃO RESIDENCIAL. PENHORA SOBRE ÁREA DE OFICINA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A preliminar de extinção do feito sem julgamento do mérito por ausência de capacidade postulatória deve ser rechaçada. A procuração do embargante encontra-se no feito às fls. 10 e 14.
2. Nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei". Vide julgados.
3. Como regra, cumpre ao devedor o ônus da prova no sentido de demonstrar que o imóvel penhorado se constitui em bem de família, nos termos do art. 333, I, do CPC. O executado encontrava-se no local do imóvel em que a penhora foi ordenada, tendo naquele ato alegado tratar-se de sua residência conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça. Não obstante, antes do ato de constrição, o executado atravessou petição naqueles autos para oferecer bens à penhora cujo endereço residencial coincide com o mesmo do imóvel penhorado, o que induz ao reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel residencial.
4. O artigo 5º da Lei nº 8.009/90 estatui que "para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente". A norma supra mencionada contempla apenas o imóvel utilizado pela entidade familiar como sua moradia e abrigo.
5. In casu, a Certidão de Registro de Imóveis espelha que no local do imóvel penhorado há o registro de dois prédios, sendo um, de nº

210, destinado à residência e, outro, de nº 158, constituído de um barracão para oficina. Os prédios estão situados na rua São João esquina com rua João Kühl Filho e o imóvel de n. 158, confronta no lado direito com rua Joao Kühl Filho, no lado esquerdo, com rua Hércio Gomes Leitão, e nos fundos com Sebastião dos Santos.

6. Em casos como estes o STJ tem considerado tais áreas como mista e, há pronunciamentos quanto à possibilidade de análise da parte que suporta com destinação comercial ou acessões voluptuárias (piscinas, churrasqueiras), no caso aqui de oficina, resguardando-se apenas aquele em que se encontra a casa residencial. A constrição deve recair apenas sobre o imóvel de n. 158. Precedentes.

7. Preliminar rejeitada, recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar PARCIAL provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007847-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007847-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: AGRO PASTORIL E MINERACAO PIRAMBEIRAS LTDA
ADVOGADO	: SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF E CSSL. DESAPROPRIAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

- A oposição de embargos de declaração somente tem cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado (cf. EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe em 04/06/2012).
- Na espécie a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do julgado, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não na via dos aclaratórios.
- O mero intuito de prequestionar a matéria não legitima a oposição dos aclaratórios. Precedentes do C. STJ.
- Conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006).
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021053-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : HUTCHINSON DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00210537020084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. FIXAÇÃO HONORÁRIOS. EXTINÇÃO CDA 80306000313-16. OCORRÊNCIA PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-O lançamento tributário é, em regra, um processo administrativo complexo formado por duas fases: a oficiosa e a contenciosa. Concluída a primeira fase e apurado o crédito administrativo, o sujeito passivo é notificado, para que, caso seja de seu interesse, discuta na esfera administrativa a existência e a exatidão do crédito. Os recursos administrativos interpostos nesta fase é que, ordinariamente, têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, III, do CTN. Caso o interessado não se manifeste após a notificação, ou seu recurso administrativo seja julgado improcedente, o crédito é encaminhado para inscrição na dívida ativa, quando passa a gozar de presunção de exigibilidade e certeza.

-Os eventuais pedidos de revisão formulados pelo contribuinte após a inscrição (como os formulados pela autora- "envelopamento") podem e devem ser apreciados pela Fisco, mas não têm o efeito previsto no art. 151, III, do CTN.

-Não é qualquer reclamação ou recurso administrativo que suspende a exigibilidade do crédito de tributário, mas tão somente aqueles recursos interpostos nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário, em momento anterior à inscrição do débito em dívida ativa, *in casu*, não restou demonstrada a suspensão da exigibilidade dos débitos, nos termos do art. 151, III, do CTN.

-Mantida a extinção do crédito tributário, oriundo da CDA 80306000313-16, visto que alcançado pela prescrição.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026916-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026916-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : PLATINUM LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. SUSPENSÃO DÉBITO. CARTA DE COBRANÇA 5318/2008. MANIFESTAÇÃO INCONFORMIDADE. ART. 74 DA LEI 9.430/96. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-O art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/2003 prevê, em seu parágrafo 7.º que, não homologada a compensação,

o contribuinte deverá ser notificado para quitar o débito no prazo de trinta dias. Faculta ainda a lei, em seu parágrafo 9.º, que no mesmo prazo o sujeito passivo apresente manifestação de inconformidade, a qual tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, conforme dispõe o parágrafo 11, da mencionada lei.

-A lei prevê o cabimento da manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação. Prevê, ainda, no §12 as hipóteses em que será considerada "não declarada" a compensação, destacando em seu §13, que nessa hipótese e nos casos do §3º é incabível a manifestação de inconformidade.

-No caso em tela, não se trata de compensação não declarada, nem tampouco se enquadra nas hipóteses do §3º.

- 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 vício a justificar a reforma da decisão ora agravada

-Agravos Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029775-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TRABLIN TRADING BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES S/A
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00297759320084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. MATÉRIA ABORDADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO POR FORÇA DE DECISÃO DO STF NO RE Nº 564.413/SC.

- O *decisum* de fls. 1.663/1.664 não é omisso. Constatou expressamente do voto que a legislação invocada no apelo e ora renovada nos aclaratórios (artigos 2º, § 1º, da Lei nº 7.689/88, 1º e 2º do D.L. nº 1.248/72, 5º, inciso III, da Lei nº 10.637 e 6º, inciso III, da Lei nº 10.833/03, princípios da isonomia e igualdade - CF, art. 5º, *caput* e 150, inciso II - e da legalidade - CF, art. 5º, inciso II e 150, inciso I - bem como inaplicabilidade do artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, incluída pela EC Nº 33/2001), não seria individualmente enfrentada, porquanto o Supremo Tribunal Federal já o havia feito no julgamento do RE nº 564.413/SC.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001982-67.2008.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TELEJOB ASSESSORIA DE MARKETING S/C LTDA e outros(as)
: SHEIVA ALCANTARA GIRALDI CORREA
: JOSE CARLOS GIRALDI CORREA
ADVOGADO : SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019826720084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior
- A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo (artigo 219 do CPC), pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.
- A corte superior consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil
- O despacho que determinou a citação foi proferido em 20/10/98, em consequência, aplicável artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação.
- A interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- No caso, verifica-se que o débito cobrado foi constituído pela declaração nº 5003514 entregue em 31/05/1994, data posterior aos vencimentos do tributo, de forma que deve ser considerada marco inicial para a contagem do lustro legal. Proposta a ação em 28/09/1998, com ordem de citação em 20/10/1998, a citação se deu somente em 10/12/2007, quando já ultrapassado o prazo prescricional. Ademais, inaplicável o artigo 219, §§ 1º e 2º, do CPC e a Súmula 106/STJ à espécie, uma vez que as questões relativas à dificuldade de localização da executada não justificam a sua incidência, mas tão-somente a demora atribuível ao Judiciário, que não restou demonstrada e nem mesmo foi aduzida em concreto.
- Reconhecida a prescrição do crédito tributário fica prejudicada a análise da questão relativa ao pagamento.
- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002198-88.2008.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA GEBENLIAN KHERLAKIAN

ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/292vº
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00021988820084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. CONFISSÃO DE DÍVIDA. NOVA INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ATÉ O ADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO.

O pedido administrativo de parcelamento configura, por si só, confissão espontânea de dívida, caracterizando, inclusive, causa de interrupção prescricional prevista no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.

Ao efetuar o parcelamento do crédito da União, há a confissão da dívida, o que lhe confere certeza, restando impossível a discussão sobre eventual nulidade havida no processo administrativo ou qualquer outro vício que, em tese, poderia atingir a formação do título executivo extrajudicial.

Não pode o contribuinte confessar a dívida, renunciando a um pretense direito, no bojo de uma transação, para depois voltar a discutí-la, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva e da tutela da confiança.

Não se deve permitir ao executado beneficiar-se de óbices formais, processuais ou extraprocessuais, em detrimento dos direitos da exequente. Aliás, o artigo 792 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, oferecem arrimo jurídico-processual para que a execução tenha seguimento nos próprios autos, independentemente de nova inscrição em dívida ativa, o que atende aos princípios da economia e efetividade do processo, que não pode servir de instrumento protelatório aos litigantes.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a agravante reconheceu o débito, deveria arcar com os mesmos, os quais, contudo são incabíveis por força do encargo do DL nº 1.025/69.

O acordo de parcelamento firmado pela contribuinte constitui confissão de dívida, sendo instrumento hábil e suficiente à exigência do referido crédito, cuja exigibilidade, contudo, permanece suspensa enquanto perdurar o parcelamento.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018505-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DE MIRANDA CARRAO ASSESSORIA COML/ S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 08.00.00101-4 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO AO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS CONTIDOS NO ART. 135, III, DO CTN. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- O fato da agravada, "*De Miranda Carrão Assessoria Comercial SC Ltda.*", ser sociedade registrada em Registro Civil de Pessoa Jurídica, não retira a necessidade de apresentação de documento atualizado, a refletir, com precisão, o quadro societário no momento da dissolução irregular, o que, na hipótese, não sucedeu. Outrossim, inviável a complementação da instrução do agravo de instrumento, neste

momento processual, como pretendido pela Fazenda Nacional, tendo em vista tratar-se de requisito a ser cumprido no momento da interposição do recurso.

- As razões apresentadas pela embargante não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027941-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALCIONE MOLINA CONTRUCCI e outro(a)
: JOSE ROBERTO CONTRUCCI
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADO(A) : BASIC ELETRONICA LTDA e outros(as)
: FABIO CRISTIANO MENDES DE SOUZA
: RUBEM OLIVEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.11206-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- Não se conhece da contraminuta, à vista da intempestividade.

- Relativamente à prescrição, na situação dos autos, o tributo devido foi constituído por ato da autoridade administrativa, consoante anotado na CDA. A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorrido o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, o qual terá o prazo de trinta dias para protocolizar eventual a impugnação. Ausente irrisignação, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- O despacho que ordenou a citação foi proferido antes da vigência da LC 118/2005, em 12/03/98, razão pela qual é a citação pessoal dos devedores que interrompe a prescrição. Essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

- À vista de o tema da prescrição tributária submeter-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88, também não incide o artigo 8º, § 2º, da LEF à espécie, que trata de cobrança de dívida tributária.

- A corte superior consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ.

- As dívidas cobradas decorrem de auto de infração, cuja notificação se deu em 06/11/96. Considerado o prazo de 30 (trinta) dias para o pagamento (artigo 160 do CTN), a prescrição começou a contar a partir de 07/12/96. O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 12/03/98. Embora a ação tenha sido proposta dentro do prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, que ocorreu somente em 28 e 29/05/2007, não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, intimada em 04/05/2000, para se manifestar acerca do AR que retornou negativo, pleiteou prazo de 120 dias para a realização de providências administrativas e somente pleiteou nova diligência de citação em janeiro de 2002, quando já havia decorrido o prazo quinquenal. Assim, à vista da inaplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, *caput*, do CPC, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno.
- Consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor da execução fiscal de R\$ 402.506,24 (quatrocentos e dois mil reais, quinhentos e seis reais e vinte e quatro centavos), em outubro de 2015 segundo informação extraída do sítio eletrônico da PGFN, fixa-se os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
- Contraminuta não conhecida. Agravo de instrumento desprovido. Prescrição reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da contraminuta, negar provimento ao agravo de instrumento e, de ofício, pronunciar a prescrição do crédito tributário, na forma do artigo 174, *caput*, do CTN e, conseqüentemente, extinguir o processo, com resolução de mérito, conforme o disposto no artigo 269, inciso IV, do CPC, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de José Roberto Contrucci e Alcione Molina Contrucci, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGANTE : BES SECURITIES DO BRASIL S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
 e outro(a)
 : BES INVESTIMENTOS DO BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO
 ADVOGADO : SP160895A ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 No. ORIG. : 00001048820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. ISENÇÃO LC 70/91. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SOCIEDADES EQUIPARADAS. RECEITAS OPERACIONAIS TÍPICAS. PRESCRIÇÃO LC 118/2005. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
 - Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
 - Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
 - As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração.
- Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material de ofício e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

00049 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021714-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
: SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
: SP147278 PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE : Porto Advogados
No. ORIG. : 00217141520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O pedido de reserva de honorários advocatícios é incompatível com o momento processual, eis que os autos encontram-se pendentes de julgamento de recurso de apelação da autora. Os honorários sucumbenciais, por sua vez, deverão ser discutidos quando da execução da sentença, ocasião na qual é dado ao advogado este direito autônomo, para executar a sentença nesta parte.
3. A questão referente aos honorários de sucumbência não está inserida na discussão tratada nestes autos a favor da parte autora, trata-se de nova pretensão e, portanto, deve ser dirimida em via própria.
4. Ademais, a r. sentença julgou extinta a medida cautelar inominada, sem a condenação a da parte autora nos honorários sucumbenciais. Não havendo, por ora, honorários a favor dos requerentes.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004556-32.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A
ADVOGADO : SP176443 ANA PAULA LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00045563220094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MERCADORIAS IMPORTADAS. FISCALIZAÇÃO. DECLARAÇÕES DE TRÂNSITO ADUANEIRO (DTA) NÃO REFLETEM A REALIDADE DA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. REGULAMENTO ADUANEIRO, DECRETO Nº 6.759/09. PERDIMENTO.

1. A questão dos autos cinge-se ao exame do ponto atinente à fiscalização alfandegária promovida em face da suspeita quanto ao valor constante na fatura e a integridade da base de cálculo dos tributos incidentes sobre a importação dos bens objeto da DTA 08/0123113-2, registrada em 12/03/2008.

2. Neste sentido, importa observar que, nos termos da antiga Instrução Normativa SRF nº 206, de 25/09/2002, vigente à época dos fatos, a Administração Tributária agiu mediante procedimento especial de controle aduaneiro, no qual promoveu o competente exame laboratorial de amostras, efetuado com fito a determinar o tipo e a participação percentual em peso de cada matéria prima, constitutivas dos produtos importados, tendo sido lavrado o auto de infração somente após a conclusão do referido procedimento, e cujo laudo técnico embasou o parecer conclusivo - fls. 54 e ss. dos presentes autos -, e que concluiu no sentido de que *"que os documentos que instruíram as Declarações de Trânsito Aduaneiro (DTA) citada não refletem a realidade da operação de importação, especialmente no que tange ao valor declarado para as mercadorias por eles amparados, comprometendo, dessa forma, a credibilidade dos documentos."*

3. Destarte, e conforme bem firmado na r. sentença, resta cristalino que, *in casu*, não se trata de utilização do procedimento de valoração aduaneira, previsto no GATT, mas sim de apresentação de documentos inidôneos na operação de importação ora, aqui, guerreada, e que restou evidenciada, nos termos dos procedimentos fiscalizatórios levados a cabo, a comprovação da indigitada inidoneidade de toda a operação, atraindo, destarte, a pena de perdimento e sua respectiva alienação, no caso em concreto, mediante leilão, nos exatos termos do disposto no artigo 803 da legislação de regência, o regulamento aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009, com sua redação aplicável à época.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013517-59.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013517-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALLCOFFEE EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00135175920094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que espocar. Precedentes do e. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Acresça-se, a propósito, que a matéria pertinente ao termo inicial da correção monetária encontra-se em perfeita sintonia com o mais recente entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, onde se assentou que em *"que pese o julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia REsp. n. 1.138.206/RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010), onde se definiu que o art. 24 da Lei 11.457/2007 se aplica também para os feitos inaugurados antes de sua vigência, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para o fim do procedimento de ressarcimento não pode ser confundido com o termo inicial da correção monetária e juros SELIC. 'Quanto ao termo inicial da correção monetária, este deve ser coincidente com o termo inicial da mora. Usualmente, tenho conferido o direito à correção monetária a partir da data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não o foram*

em virtude da ilegalidade perpetrada pelo Fisco. Nesses casos, o termo inicial se dá com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento' (EAg nº 1.220.942/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2013)." (AgRg no REsp 1.494.833/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 16/06/2015, DJe 23/06/2015).

5. Adira-se, finalmente, que tal entendimento lá firmado encontra-se amparado em sólida jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte - EAg 1.220.942/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/04/2013, DJe 18/04/2013, REsp 1.268.980/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 19/06/2012, DJe 22/06/2012, e EDcl na AC 2008.61.10.011693-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 04/11/2015, D.E. 27/11/2015.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003439-03.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : AGUAS PRATA S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00034390320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ACUMULADOS DE IPI EM RELAÇÃO À AQUISIÇÃO DE INSUMOS, TENDO COMO ENDEREÇO FINAL A SAÍDA DE PRODUTOS IMUNES.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.
3. Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.
4. Nos termos da legislação regulamentar, os recolhimentos de IPI, relativos a insumos atinentes a produtos finais imunes, não ensejam a incidência da regra referida na Lei nº 9.779/99, artigo 11, não gerando, destarte, o respectivo saldo credor de que lá se cogita.
5. Nesse sentido, aliás, repise-se, o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 566.819/RS, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio, reiterou o entendimento da impossibilidade de creditamento em relação a insumo adquirido sob qualquer regime de desoneração, não existindo dado específico a conduzir ao tratamento diferenciado. Ressaltou-se lá que, para fins de compensação pela sistemática da não cumulatividade do IPI, é imprescindível que o imposto tenha efetivamente onerado a operação de entrada, e não apenas incidido.
6. Em igual andar, em caso análogo ao presente, em que se buscava o reconhecimento à manutenção do saldo credor de IPI oriundo dos créditos decorrentes da aquisição de insumos tributados, empregados em processo industrial, cuja saída se dá com imunidade, esta C. Corte, nos EDcl na AC 2009.61.00.015835-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, Terceira Turma, j. 16/02/2012, D.E. 05/03/2012.
7. Destarte, dessume-se cristalina a conclusão no sentido de que não geram direito aos créditos do IPI os produtos finais imunes ou não tributados, nos termos fixados pelo Ato Declaratório nº 05, de 17/04/2006, da Secretaria da Receita Federal, pois, conforme fixado no referido 153, § 3º, inciso II, do Texto Maior, prevalece a condição da incidência do tributo na etapa posterior para que se possa realizar o princípio não cumulativo.
8. Embargos de declaração acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada, porém sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002447-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.051962-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os honorários advocatícios foram fixados na decisão agravada e a embargante não se insurgiu contra ela. Na verdade, a União pretende inovar nesta sede o que não é admitido. Assim, inexistente a omissão apontada em relação ao artigo 20 do CPC.

- No que toca ao montante dos honorários fixados no acórdão, não se apontou em que consistiria eventual vício da decisão nos termos do artigo 535 do CPC. O que se pretende de fato é a impugnação do julgado e sua modificação. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos da citada norma. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013890-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HIGH LUX METALURGICA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP224435 JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00138906820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que pretendia a impetrante que se proceda ao cadastramento do seu CNPJ o qual, devido a problemas administrativos, não foi regularmente anotado quando da migração do CGC para o CNPJ, restando firmado o registro de uma filial inexistente.

2. O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a decadência do direito à impetração, com fundamento no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, extinguiu o feito, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Como bem apontado pela MMª Julgadora de primeiro grau, e reforçado no preclaro parecer do Ilustre *Parquet*, a impetrante obteve provimento judicial desta Corte, em 2001, para regularizar o seu CNPJ, e somente em 2010 ajuizou o presente *writ* - AMS 2000.03.99.025630-1, j. 07/02/2001, DJU 28/02/2001, cópia à fl. 18 dos autos, não se desincumbindo da imprescindível tarefa de colacionar aos autos documentos que comprovem que tenha diligenciado, no âmbito administrativo, como alega, no sentido de obter a referida regularização.
4. Nesse diapasão, considerando que o protocolo da ação mandamental em tela ocorreu somente em 23/06/2010, deflui cristalina a conclusão que se operou a decadência, nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº. 12.016/09.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005332-80.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005332-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RICLAN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO e outro
No. ORIG. : 00053328020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO ART. 15 DA LEI 7.798/89. INCLUSÃO INDEVIDA DO VALOR DO FRETE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Nos termos de entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, "*a alteração do artigo 14, da Lei 4502/64, pelo artigo 15, da Lei 7798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir tendo em vista os ditames do artigo 47, do Código Tributário Nacional, que define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como 'valor da operação' o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes*" (REsp 383.208/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 18/04/2002, DJ 17/06/2002)
2. Precedentes deste Tribunal.
3. 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, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
4. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.
5. Considerando que a ação foi ajuizada *posteriormente* à vigência da LC nº. 118/2005, incide a contagem quinquenal atinente à prescrição, conforme firmado pelo MM. Juízo *a quo*.
6. Possível eventual pedido de compensação do IPI ser processado com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, porquanto a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02.
7. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.
8. Quanto à atualização monetária e à incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis, pacífica a orientação da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:
"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o

recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - REsp nº. 952809/SP- 04/09/2007).

9. No caso em tela, encontrando-se os valores com posição a partir do exercício de 2005, a correção se dá pela variação da Taxa SELIC.

10. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

11. Recurso adesivo da Impetrante a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso adesivo da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008634-87.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008634-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AMECE ASSISTENCIA MEDICA ODONTOLOGICA CENTRAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP243909 FERNANDA MARIA ARAUJO DA MOTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00086348720104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Tendo a constituição dos créditos se dado em 12.05.2000 (data da entrega da declaração mais antiga), e em observância ao período em que ocorreu a interrupção da fluência do prazo prescricional pela adesão da executada ao parcelamento no período de 23.03.2000 a 01.10.2004, e a propositura da execução fiscal tendo ocorrido em 16.03.2006, verifica-se que não transcorreu o lapso de tempo superior a 05 (cinco) anos a ensejar a ocorrência da prescrição.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048369-35.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.048369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
No. ORIG. : 00483693520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INDEVIDO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

O extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 168, ainda em vigor, pacificando o entendimento de que não cabe condenação do devedor em honorários advocatícios, em sede de embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de que, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação nas verbas sucumbenciais porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios.

Sendo assim, a questão acerca da condenação ao pagamento dos honorários já se encontra pacificada, não cabendo ao magistrado arbitrá-los nos casos em que a parte embargante renuncia aos direitos que se fundam os embargos à execução fiscal, por ocasião da opção pelo parcelamento.

Os valores atribuídos à inscrição da dívida ativa são alocados para o programa de parcelamento, sujeitando-se ao regramento instituído por lei, configurando-se bis in idem seu restabelecimento nesta via. Precedentes.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009863-08.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00098630820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da impossibilidade da dedução, nas bases de cálculos do IRPJ e da CSLL, dos valores referentes à atualização monetária dos montantes já depositados judicialmente, bem como os que venham a se realizar, foi exaustivamente examinada à luz da legislação de regência pelo acórdão ora embargado, refugindo, assim, da hipótese aqui guerreada, uma vez que, conforme lá assentado, nos exatos termos do já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de caso análogo ao presente, os "*depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário consistem em ingressos tributários, sujeitos à sorte da demanda judicial, e não em receitas tributárias, de modo que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ até o trânsito em julgado da demanda.*" - REsp 1.168.038/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, j. 09/06/2010, Dje 16/06/2010.
5. Em igual andar, REsp 1.357.587/DF, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 06/06/2013, Dje 11/06/2013, AgRg no Ag 1.195.640/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 15/12/2009, Dje

02/02/2010; TRF - 2ª Região AMS 23.966/RJ, Terceira Turma Especializada, Relator Juiz Federal Convocado JOSÉ ANTONIO NEIVA, j. 28/04/2009, DJU 07/05/2009 e AC 168.177/RJ, Relator Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, j. 10/08/2010, E-DJF2R - Data: 23/09/2010), TRF - 3ª Região, AMS 145.714/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 05/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/01/2010, AG 225.738/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 12/06/2008, DJF3 DATA: 19/08/2008), e AMS 272.366/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 29/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2010.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014814-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : Fundacao Nacional de Arte FUNARTE
PROCURADOR : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00148144520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDEVIDA. IMPOSTO DE RENDA. DEVIDO. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 22/04/2015, ao concluir o julgamento do REsp nº 1.459.779/MA, Rel. p/acórdão Min. Benedito Gonçalves, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o terço constitucional de férias gozadas.

A contribuição previdenciária, por sua vez, não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, conforme jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2011.61.05.009984-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : JOSE CALVI JUNIOR - prioridade
 ADVOGADO : SP251112 SARAH DI GIROLAMO e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
 No. ORIG. : 00099842120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. DRSCI. INSS. REQUISITO PARA APRECIACÃO DO PEDIDO DE ISENÇÃO. NÃO CABIMENTO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que espocar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria pertinente à aquisição de veículo automotor com isenção do pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, por ser o impetrante portador de deficiência física, sem a exigência da apresentação da Declaração da Situação do Contribuinte Individual ou de Declaração de Regularidade expedida pelo INSS, foi exaustivamente examinada no acórdão ora embargado, onde, inclusive, restou lá assentado que, consoante os exatos termos exarados no julgamento da AC/REEX 2004.03.99.023449-9/SP, "*Nem se invoque o art. 60 da Lei 9.069/95 como impedimento à concessão do benefício no caso em tela. O impetrante postula para si - pessoa física - o benefício fiscal da Lei nº 8.989/95, sendo irrelevante a circunstância de a pessoa jurídica da qual é sócio possuir débitos fiscais, haja vista que os entes morais possuem personalidade jurídica própria, distinta da de seus membros.*" - Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 28/05/2009, D.E. 10/06/2009.
5. Adira-se, ainda, conforme, inclusive, oportunamente anotado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 63 e ss. do presente *writ*, no que foi, exatamente no ponto, secundado pelo I. *Parquet* em seu judicioso parecer de fls. 83 e ss., onde se observa, com feliz propriedade, que a União, aqui, está a exigir comprovação de quitação de tributos e contribuições, no caso, a apresentação da DRSCI, de quem, nos termos da legislação de regência, encontra-se isento de recolhimento de contribuição previdenciária, face à referida condição do ora impetrante, de pessoa física aposentada por invalidez.
6. No mesmo andar, entre outros, Ag. Legal na AC/REEX 2012.61.06.002164-3/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 27/11/2014. D.E. 03/12/2014; AC 2011.61.00.021322-5/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 18/10/2012, D.E. 26/10/2012, e AC/REEX 2001.61.00.011430-8/SP, Relatora Desembargadora Federal SALLETE NASCIMENTO, Quarta Turma, j. 16/12/2010, D.E. 19/01/2011.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
 Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0017951-20.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/114
 INTERESSADO : CHAPEUS CURY LTDA

ADVOGADO : SP098060 SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro(a)
PETIÇÃO : EDE 2015193125
EMBGTE : CHAPEUS CURY LTDA
No. ORIG. : 00179512020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

- Quanto à omissão aduzida, verifica-se que data do parcelamento do débito inscrito sob o n.º 80.2.08012704-20 foi informada pela União no documento juntado à fl. 78, como realizado em 21.12.2011, após a oposição dos embargos à execução.
- No tocante ao erro apontado, o raciocínio deduzido no *decisum* embargado conclui pelo desprovimento da apelação de Chapéus Cury Ltda., e não da União como constou do acórdão.
- Embargos acolhidos, todavia sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar e corrigir a omissão e o erro material apontados, todavia sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-37.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HOTEL PANAMBY LTDA
ADVOGADO : SP186015 FREDERICO AUGUSTO CURY e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00078723720114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

A jurisprudência do STJ tem admitido a elevação ou redução da quantia arbitrada quando estes "*se mostrarem exorbitantes ou ínfimos em relação à complexidade da demanda e o seu valor econômico*" (STJ, AgRg no Ag 1.031.077/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 30/6/08).

Na hipótese, o valor da execução era de R\$ 36.799,43 em 05.02.2007 e o magistrado *a quo* arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

A despeito de ter o patrono da embargante agido com zelo profissional, verifica-se que a causa é de pouca complexidade, limitada ao pedido de nulidade e excesso da execução.

Apelação improvida para manter a verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003242-32.2011.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IVAN FRANCISCO ZANIN e outros(as)
: MARIO ROMUALDO ZANIN
: ANTONIO JOSE ZANIN
ADVOGADO : SP129732 WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032423220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPF. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DL Nº 1.510, DE 1976. ISENÇÃO. ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DA NOVA LEI REVOGADORA (LEI Nº 7.713/88). DIREITO ADQUIRIDO. SUCESSÃO CAUSA MORTIS. EXTENSÃO DA ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A alienação de participação societária adquirida sob a égide do artigo 4º, alínea "d", do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, goza de isenção, ainda que a alienação ocorra após a vigência da Lei nº 7.713/88, que revogou tal benefício, tendo em vista o direito adquirido. Precedentes do E. STJ.

Situação diversa é a da participação societária adquirida por herança, em razão do falecimento do adquirente originário das ações, considerando o caráter personalíssimo da norma.

Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-27.2011.4.03.6125/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FRANCISCO EROIDES QUAGLIATO FILHO
ADVOGADO : SP074834 JAIR FERREIRA GONCALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00032092720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. INCOMUNICABILIDADE DAS INSTÂNCIAS. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IRPF. DEPÓSITOS DE TERCEIRO EM CONTA BANCÁRIA DO EMBARGANTE. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. HONORÁRIOS AFASTADOS. APELO IMPROVIDO.

1. O apelante foi absolvido por ausência de prova para a condenação, não havendo na espécie comunicabilidade e influência daquela decisão nesta esfera em que se executa o crédito tributário. A decisão absolutória repercutiria na seara cível/tributária caso viesse embasada nos incisos I ou V, do artigo 386 do Código de Processo Penal, ou seja, a decisão teria que reconhecer a inexistência do fato ou de sua autoria. Jurisprudência.

2. Afasta-se, desde logo, a tese de nulidade da sentença, mormente quando se observa que a matéria discutida nos autos é unicamente de direito, dependente apenas de prova documental. Por determinação legal expressa, cabe ao Juiz indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, ex vi do art. 130 do CPC.

3. A prova documental inicialmente requerida e deferida não foi produzida pelo embargante. A pretendida prova pericial era totalmente desnecessária, porque a autuação fiscal teve por base os valores declarados em DCTF pelo próprio contribuinte e a movimentação bancária de sua conta, tendo a autoridade arrolado os documentos aptos a elucidar a investigação.

4. O art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda. Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos. Precedentes do STJ.
5. O embargante teve oportunidade comprovar que o dinheiro não lhe pertencia ou tinha outra natureza que não de proventos de qualquer natureza qualificáveis, por si só, como acréscimo patrimonial, trazendo notas, contratos ou outros documentos da alegada relação comercial estabelecida entre os terceiros que supostamente se beneficiaram do uso emprestado de sua conta bancária.
6. O Código Tributário Nacional, ao dispor acerca da obrigação tributária estabeleceu um regime único de cobrança para tributos e penalidades pecuniárias (art. 113 e seguintes e art. 139). o conceito de crédito tributário é mais amplo que o de tributo, pois abrange, também, as penalidades decorrentes do descumprimento das obrigações. Assim, em caso de atraso no pagamento da dívida, os juros devem incidir sobre a totalidade do crédito, inclusive sobre a multa. Precedentes.
7. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Sum 168/TFR), de ofício, afastada a condenação fixada na sentença.
8. Preliminar rejeitada, apelo improvido e de ofício, afastada a condenação ao pagamento dos honorários face ao encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo e de ofício, afastar a condenação ao pagamento dos honorários face ao encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024810-15.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.024810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FATIMA PINTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP226735 RENATA BEATRIS CAMPRESI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248101520114036182 9F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 20/05/2003 e determinada a citação por carta com AR sendo o resultado negativo. Diante da citação frustrada a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo, sem requerer a citação da executada por mandado a ser cumprido por oficial de justiça, razão pela qual não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.
2. A empresa executada teve decretada sua falência pelo MM Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca de São Paulo em 06/10/1999 (fl. 73), não havendo notícia acerca de eventual crime falimentar ou irregularidade na falência decretada, conforme certidão realizada em 04/08/2011 (fl. 115).
3. Não há que se falar em dissolução irregular, mas sim na decretação da falência, sendo que o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores somente se dá quando provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social, o que não ocorreu no presente caso.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

2012.03.99.024180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA ROFER DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 07.00.00047-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

- Conforme se depreende do julgado, os débitos em discussão nestes autos restaram constituídos em **28/11/97**, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte, sendo este, portanto, o termo *a quo* do prazo prescricional, *ex vi* das disposições do artigo 174 do CPC.
- Considerando o ajuizamento da ação executiva em **20/10/2005**, resta patente o advento do lustro prescricional.
- O argumento da agravante no sentido de que o pleito de compensação dos débitos exequendos formulado pela executada foi considerado indevido em **02/03/2005** em nada altera a conclusão a que se chegou o provimento agravado, na medida em que a exequente tinha que analisar o referido pedido compensatório antes de decorrido o lustro prescricional.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2012.03.99.047833-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BITENCOURT E BITENCOURT LTDA -EPP
ADVOGADO : ANNE KARINE DE LIMA SOUZA
No. ORIG. : 08008014620118120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO AFASTADA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO DEMONSTRADA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Ao contrário do que afirmado pela embargante, restou devidamente demonstrado nos autos a adesão a programa de parcelamento de débito em 26/09/2006, com exclusão em 17/10/2009 (fls. 56 e 70 - nº do processo administrativo 18208.705.911/2007-4), afastando, assim, a configuração da prescrição. Na verdade, as razões apresentadas pela embargante não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-05.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.004727-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSE HURI DOS SANTOS
ADVOGADO : MS003212 MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00047270520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO E DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDAS DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXAME INTERDITO NA VIA MANDAMENTAL.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, para a aplicação da pena de perdimento do veículo e das mercadorias transportadas, nos termos do disposto no artigo 617, inciso V, do antigo Decreto nº. 4.543/2002 (atual artigo 688, do Decreto nº 6.759/2009), concomitantemente deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade entre seus valores.
2. Nesse compasso, e de acordo com o anexo do auto de infração e guarda fiscal, não há que se falar em ferimento ao indigitado princípio, visto que o valor das mercadorias ultrapassa em mais da metade do valor do veículo apreendido.
3. Carecendo, a presente lide, de dilação probatória, interdito o seu exame em sede do presente *writ*, devendo o ora impetrante, se assim o quiser, buscar a composição desejada na via ordinária.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006047-57.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA

ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
: SP129282 FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00060475720124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. REMESSA OFICIAL PROVIDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREJUDICADO O APELO.

1. Consta inicial dos embargos à execução que a discussão ventilada nos autos da execução fiscal não pode coexistir com os debates levados a efeito nos autos da Ação Ordinária n. 0003112-05.2011.403.6100, distribuída ao Juízo Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo/Capital, que tem objeto mais amplo que o presente e nela foi oferecida e aceita carta de fiança bancária, também pede a declaração de que os débitos executados foram devidamente compensados com créditos de PIS detidos em decorrência de sentença judicial transitada em julgado (Proc. 93.000139-6).

2. A alegada Ação Ordinária foi intentada em 09/2011 e a Execução Fiscal em 10/02/2012.

3. Da leitura dos autos depreende-se que o pedido formulado na Ação Ordinária guarda identidade com o veiculado nos presentes Embargos à Execução, ou seja, mesmas partes, pedido e causa de pedir, tratando-se aqui de litispendência, matéria de ordem pública, reiteradamente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça. Vide Precedentes.

4. Sem condenação da embargante no pagamento de verba honorária em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 - consoante pacificado pelo E. STJ (REsp 1143320/RS).

5. Remessa oficial provida. Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. Prejudicado o apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, prejudicado o apelo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000561-76.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE FRANCA
ADVOGADO : SP280924 CRISTIANY DE CASTRO e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005617620124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. A REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PIS. ART. 195, § 7º DA CF/88. RE 636.941 - STF. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-Com relação à imunidade conferida pelo dispositivo constitucional anteriormente mencionado (§ 7º do art. 195), de acordo com o qual são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei, a discussão sobre sua natureza jurídica - imunidade ou isenção, bem como o tipo de lei adequada à sua regulamentação - ordinária ou complementar, a matéria pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 636.941/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral.

-*In casu*, a autora trouxe aos autos declarações de utilidade pública municipal (fl. 38), estadual (fl. 40) e federal (fl. 41), todas com início de vigência em data anterior a 01/01/2007, e notoriamente promove a assistência social beneficente, inclusive educacional e de saúde, a excepcionais.

-Faz jus a autora à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição para o PIS, comprovados nos Autos, devidamente atualizada.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 275.342,13 - duzentos e setenta e cinco mil, trezentos e quarenta e dois reais e treze centavos - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantidos os honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo Juízo *a quo*, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

-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 vício a justificar a reforma da decisão ora agravada

-Agravado Legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-87.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AUTOR(A) : HIPERMARCAS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: NATANAEL MARTINS
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00061668720124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009295-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MEGAWATT ELETRICA INSTALACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : LUIS SEBASTIAO BALTAZAR e outro(a)
: VIRGINIA EL SAMAN BALTAZAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04031121919974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário.
- Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução.
- Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ.
- Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
- In casu, foi ajuizada a execução fiscal em 25/06/1997, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.
- Tendo em vista que, apesar das infrutíferas tentativas de citação da executada, a exequente em nenhum momento pleiteou a citação por edital e somente requereu a constatação das atividades da sociedade em 05/11/2010, não se verificando mora do judiciário na realização das diligências cabíveis, é forçoso reconhecer que a exequente deixou de realizar a devida condução da ação, ocorrendo, portanto, a prescrição, vez que a empresa executada não foi citada no quinquênio legal, tendo ingressado na ação de execução apenas em 01/08/2012, apresentando exceção de pré-executividade.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013335-13.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : MARCOS OLIMPIO ZANCHETA e outro(a)
 : LILIAN DE SOUZA
 ADVOGADO : SP023943 CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RÉ : COML/ TAMAVE LTDA massa falida
 : MIGUEL ANTONIO NIRO
 : DOMINGOS NIRO
 : MARCIA REGINA FERREIRA QUEIROZ
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00145708419994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR NA EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCABIDO O DIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ.
- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário.
- Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução.
- Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ.
- Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
- In casu, foi ajuizada a execução fiscal em 15/03/1999 (fl. 16), anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.
- Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (15/03/1999).
- Tendo em vista que a entrega da declaração que constituiu o crédito tributário ocorreu em 03/05/1994 (fls. 184/192v), não foi extrapolado o lustro prescricional legal entre a data do fato gerador e o ajuizamento da ação de execução.
- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se espisar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do

sócio-gerente)".

- Verifica-se que, no caso em tela, a ação foi proposta em 15/03/1999 (fl. 16) e em 26/07/1999 a executada compareceu aos autos alegando que teria aderido ao parcelamento do débito.
- Em razão disso, foi deferida a suspensão do feito pelo prazo de noventa dias para que a ocorrência do parcelamento fosse verificada (fls. 105/107).
- Novamente, em 19/10/2000, requereu a exequente suspensão da ação por mais noventa dias, visto que existia processo administrativo pendente de análise (fl. 108/110).
- Tal processo resultou na substituição da certidão de dívida ativa que embasava a ação de execução e em razão disso foi realizada tentativa de intimação da executada para que ela pagasse a dívida ou garantisse a execução (fl. 128/129).
- Esta tentativa se mostrou infrutífera, tendo a União Federal requerido a inclusão de LILIAN DE SOUZA no polo passivo da demanda.
- Entretanto, a mera devolução do AR negativo não é suficiente para comprovar a dissolução irregular da sociedade, nos termos adrede ressaltados.
- Não existindo nos autos mandado de constatação acerca da inatividade ou não localização da sociedade, não restou comprovada a dissolução irregular, nos termos do art. 135 do CTN.
- Ademais, às fls. 29 há informação de que a executada teve sua falência decretada pelo Juízo de Direito da 21ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, nos autos n. 583.00.1999.931207-5.
- Conforme entendimento jurisprudencial supracitado, a mera inadimplência bem como a falência não enseja o redirecionamento da execução.
- Saliente-se que não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023680-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023680-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CORREIO POPULAR S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011956220134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. PENHORA DE REPASSE MENSAL DE OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. VERBA ANÁLOGA AO FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. SUSPENSÃO APENAS DE CONSTRIÇÕES AINDA NÃO EFETIVADAS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; que seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
- No que toca à penhora dos repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à executada, jurisprudência recente tem entendido que por se tratar de montante, decorrente das vendas, recebido pela empresa executada, mas, pago por seus consumidores com utilização de meio eletrônico disponibilizado pela administradora de cartão, é verba análoga ao faturamento da sociedade.
- Assim, aplicam-se a tal penhora os mesmos pressupostos e procedimentos relativos à penhora sobre o faturamento, sendo, portanto, medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de se encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.
- No caso em tela, destaco que, ato seguinte ao ajuizamento, a recorrente manifestou-se indicando bens à penhora (fls. 414/415).
- Houve manifestação contrária da União Federal (fl. 518), sob o argumento de que os bens ofertados já foram objeto de penhora em

outras execuções fiscais, além de informar que a pesquisa de automóveis restou infrutífera. A recorrida esclareceu, ainda, que a pesquisa nos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas ainda não havia sido completamente atendida e requereu a penhora sobre os recebíveis de cartões de crédito.

- Diante de tais elementos, resta evidenciada a ausência de um dos requisitos para a penhora sobre o faturamento, na medida em que não houve prévio esgotamento da tentativa de localização de bens da executada, seja porque não se ofereceu nova oportunidade de a recorrente oferecer bens passíveis de constrição, seja porque a própria agravada admite que suas pesquisas por bens não foram completamente finalizadas, seja ainda porque não se vislumbra tenham ocorrido tentativas de outras modalidades de penhora - por oficial de justiça, por exemplo.

- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TANIA MARCIA DAL ACQUA GONCALVES
ADVOGADO : SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
INTERESSADO : GUMERCINDO DIAS DAS NEVES
: GUMERCINDO DIAS DAS NEVES E FILHO LTDA -ME e outro(a)
No. ORIG. : 02.00.00061-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE PARTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. ART. 135 DO CTN. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO VERIFICADA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Não se vislumbra a alegada inovação recursal apontada pela embargante, na medida em que os fatos apresentados pela União Federal, notadamente a dissolução irregular, era manifesta e de amplo conhecimento, uma vez que apurado pela certidão do Oficial de Justiça de fl. 13 em 05/12/2002. Outrossim, nos termos do disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a prescrição é matéria de ordem pública e como tal pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de tratarem-se ou não de direitos patrimoniais.

- Devida a manutenção da embargante no polo passivo da presente execução, como bem demonstrado no v. acórdão embargado, ante o preenchimento dos requisitos constantes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, é dizer, a configuração da dissolução irregular e a qualidade de sócio, com poder de gestão, tanto no momento do fato gerador quanto no momento da apuração da citada dissolução irregular.

- As razões apresentadas pela embargante não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo qual não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006813-03.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FORTUNATO REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00068130320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 794, I, DO CPC.

- A oposição de embargos de declaração somente tem cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado (cf. EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe em 04/06/2012).
- Na espécie a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do julgado, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não na via dos aclaratórios.
- O mero intuito de prequestionar a matéria não legitima a oposição dos aclaratórios. Precedentes do C. STJ.
- Conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006).
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014586-02.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00145860220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da legalidade do ato administrativo que leva a protesto, no tabelionato competente, certidão de dívida ativa, foi exaustivamente examinada à luz da legislação de regência pelo acórdão ora embargado, refugindo, assim, da hipótese aqui guerreada, quanto a alegado ferimento ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, bem como quanto à eventual caracterização de ato abusivo, em afronta ao disposto no artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e artigo 204 do Código Tributário Nacional, uma vez que, conforme lá assentado, a "*Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/12/2013, reformou a sua jurisprudência, passando a admitir a possibilidade do protesto da CDA. Na ocasião ficou consolidado que dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. Ademais, a possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.*" - AgRg no REsp 1.450.622/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 18/06/2014, DJe 06/08/2014.
5. Em igual andar, REsp 1.126.515/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 03/12/3013, DJe 16/12/2013.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016807-55.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TMS TRADE MARKETING SOLUTIONS LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00168075520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
 2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
 3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
 4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da inclusão do ICMS e, por analogia, do ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2016 94/573

cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito - AgRg no AI nº. 1.109.883/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 16/12/2010, DJe 08/02/2011, e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 741.659/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 28/08/2007, DJ 12/09/2007, entre outros.

5. Finalmente, repise-se, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "*erga omnes*" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0017983-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
PETIÇÃO : EDE 2015226837
EMBGTE : ITDEVELOPERS INFORMATICA S/S LTDA
No. ORIG. : 00179836920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pela embargante/apelante por ocasião do julgamento da apelação, notadamente no que se refere à questão da inclusão, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, do ISS e reconheceu que não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica, bem como que se afigura inviável o enquadramento do ISS naquele conceito. Restou consignado ainda que a impetrante/apelante **não** juntou documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de relação jurídica entre as partes no que tange às contribuições discutidas, de modo que o pleito não poderia ser acolhido. Desse modo, descabido se falar em qualquer obscuridade (artigo 535 CPC).

- A embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado, com a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos e com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida, o que se afigura descabido. Precedentes.

- O STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019877-80.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO : PE025263 IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00198778020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito - AgRg no AI nº. 1.109.883/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 16/12/2010, DJe 08/02/2011, e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 741.659/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 28/08/2007, DJ 12/09/2007, entre outros.
5. Finalmente, repise-se, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "*erga omnes*" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020009-40.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020009-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : LBR LACTEOS BRASIL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00200094020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO

FEDERAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

- O caso concreto não se refere a crédito escritural, mas sim a crédito real, objeto de pedido de ressarcimento, e em tais casos a jurisprudência tem se firmado no sentido que a demora injustificada enseja a incidência de correção monetária. Situação caracterizada no Recurso Representativo da Controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, onde foi reconhecida a incidência de correção monetária.

- No tocante à compensação de ofício, prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1213082/PR, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito.

- 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 vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

-Agravos Legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020920-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020920-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: BMK PRO IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO	: SP153893 RAFAEL VILELA BORGES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00209205220134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "*erga omnes*" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.

Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que deu parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021787-45.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SONIA FANNY MARIE ODILE DE DEMANDOLX DEDONS
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro(a)
No. ORIG. : 00217874520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E AO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTÁRIO. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO POR RENÚNCIA A PERÍODO DE ESTABILIDADE GARANTIDA POR LEI OU POR INSTRUMENTO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. NÃO INCIDÊNCIA DE IR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não incide Imposto de Renda sobre as férias indenizadas vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 a jurisprudência, a teor da Súmula 125 do STJ.

A estabilidade provisória é um direito *da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto* conforme disposto nos artigos 7º, inciso XVIII, da CF e 10, inciso II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

A dispensa da trabalhadora nessa condição representa violação dessa garantia pelo empregador e o pagamento em dinheiro dos valores relativos a esse período de estabilidade caracteriza indenização compensatória em virtude de prejuízo sofrido em razão do descumprimento do comando normativo e não pode ser considerado como mera liberalidade e nem mesmo classificado como renda, provento ou acréscimo patrimonial.

Não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos artigos 6º, inciso V, da Lei 7.713/88, e 39, inciso XX, do Decreto 3.000/99.

Precedentes.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-90.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.006477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CONSORCIO DE EMPREGADORES RURAIS MONTEAZULENSE
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), nos autos do Resp n. 1.162.307/RJ, 1ª Seção houve por bem decidir que a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tal, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006.
3. Quanto à exigibilidade do salário-educação sobre a folha de salários de produtores rurais pessoas físicas, já foi decidida no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação.
4. O Superior Tribunal de Justiça entende como contribuinte do salário-educação, de forma objetiva, àquela pessoa, física ou jurídica, inscrita no CNPJ.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001837-32.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ROBEL IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00018373220134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que espocar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito - AgRg no AI nº. 1.109.883/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 16/12/2010, DJe 08/02/2011, e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 741.659/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 28/08/2007, DJ 12/09/2007, entre outros.
5. Finalmente, repise-se, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o

entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005212-41.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELDINO DE SOUZA AMARAL
ADVOGADO : SP225016 MICHELE ANDRÉIA MARTINS DEL CAMPO
INTERESSADO : ELDINO DE SOUZA AMARAL -ME e outro(a)
ADVOGADO : SP225016 MICHELE ANDRÉIA MARTINS DEL CAMPO e outro(a)
No. ORIG. : 00052124120134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, ainda que a questão envolvendo a proporcionalidade entre os valores das mercadorias apreendidas em cotejo com o valor do veículo a que se pretende decretar a pena administrativa de perdimento é matéria que se encontra largamente pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, afastando, nesse diapasão, demandas outras atinentes à reincidência ou responsabilidade do proprietário do veículo, as quais serão apuradas em processo administrativo próprio. O que se afasta, aqui, é tão-somente a aplicação da pena de perdimento face à desproporção evidente entre o veículo da impetrante e os bens apreendidos, conforme cabalmente analisado no v. acórdão ora atacado.
5. Neste exato andar, em casos idênticos ao presente, em sede de julgamento de aclaratórios, esta C. Turma julgadora - AC 2007.60.06.000424-6/MS, j. 16/04/2015, D.E. 14/05/2015; AC 2011.61.10.010732-0/SP, j. 06/11/2014, D.E. 19/11/2014, e AC 2010.60.05.003655-9/MS, j. 08/05/2014, D.E. 26/05/2014, todos de minha relatoria.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : VER COM/ E PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00043809620134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A DO CTN. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "*Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*
3. 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, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
4. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.
5. Ajuizada a presente ação em 22/07/2013, ou seja, *posteriormente à LC nº. 118/05*, incide a contagem da prescrição quinquenal, atinente à repetição do indébito, conforme firmado na r. sentença.
6. Possível a compensação do PIS e da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, porquanto a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02.
7. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.
8. Quanto à atualização monetária e à incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis, pacífica a orientação da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:
"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - REsp nº. 952809/SP- 04/09/2007).
9. No caso em tela, encontrando-se os valores a restituir com parcelas a partir de *julho/2008*, confirma-se, aqui, também, a sentença que determinou a devida correção conforme a variação da taxa SELIC.
10. Honorários advocatícios majorados para R\$ 15.000,00, devidamente atualizados - considerando o valor da causa atribuído na quantia correspondente a R\$ 209.000,00, com posição em julho/2013 -, e atentando para o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC e, ainda, seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora, em casos análogos.
11. Apelação da autora a que se dá parcial provimento.
12. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007005-03.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.007005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : REINALDO CANAS PECCINI
ADVOGADO : SP107198 MARLENE NUNES DE MEDEIROS RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00070050320134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTENCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não prosperam os aclaratórios relativamente aos artigos 146, inciso III, da CF e 151 do CTN, visto que sequer foram suscitados na sentença, na apelação ou contrarrazões, o que configura inovação recursal, inadmissível nesta sede.
- Não assiste razão o embargante ao aduzir que há contradição e omissão quanto à correta aplicação dos textos legais (artigo 174 do CTN), dado que o aresto é claro ao afastar a prescrição, uma vez que, não obstante entre a citação da empresa e a do sócio tenha decorrido prazo superior a cinco anos, no caso, não incide a causa extintiva, porquanto seu transcurso ficou suspenso à vista dos embargos à execução opostos pela pessoa jurídica em 1994, que somente teve julgamento final em 2008.
- Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida, quando ausentes os vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-63.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JUSCELINO BESSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP024308 RAUL REINALDO MORALES CASSEBE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00027916320134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. VÍCIOS FORMAIS. INEXISTÊNCIA. RENDIMENTOS NÃO JUSTIFICADOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Embora deva ser respeitado o direito à privacidade, não podem ser anulados outros vetores da Constituição Federal, tais como o princípio da igualdade na tributação e o princípio da capacidade contributiva.

O artigo 145, §1º da CF, malgrado outorgue ao Fisco o direito de fiscalizar, em razão do princípio da capacidade contributiva, impõe limites, quais sejam os direitos e garantias constitucionais do cidadão e a observância da lei.

A LC nº 105/2001 permite ao fisco a requisição de informações ou documentos às instituições financeiras, se houver indícios de falhas, incorreções ou omissões ou de cometimento de ilícito fiscal, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e seja resguardado o sigilo dessas informações.

Não restando comprovado, no curso do processo fiscal, a origem dos depósitos bancários existentes nas contas correntes do impetrante, outra não poderia ser a conduta a ser adotada pela Administração, razão pela qual a ausência de informações acerca da procedência daqueles valores tornou legítima a atuação da Receita Federal do Brasil.

Todas as informações recebidas pela Receita Federal são mantidas sob sigilo, como preconiza o artigo 198 do CTN, não restando comprovada eventual alegação de que os procedimentos estabelecidos no Decreto nº 3.724/2001 não foram cumpridos.

Precedentes: STJ, AgRg no RMS 46.050/MT, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 20/11/2014, DJe 04/12/2014; AgRg no AREsp 473.896/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 27/03/2014, DJe 02/04/2014; AgRg nos EREsp 1.085.727/MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 23/10/2013, DJe 06/11/2013, e AgRg no Ag 1.329.960/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 03/02/2011, DJe 22/02/2011; TRF - 3ª Região, Emb. Infring. na AC 2003.61.06.008642-9/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Segunda Seção, maioria, j. 01/09/2015, D.E. 14/09/2015).

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006520-73.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006520-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: PRESIDENTE GASOLINA E LUBRIFICANTES LTDA e outro(a) : CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO	: SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP340350A RACHEL TAVARES CAMPOS e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00065207320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. RESGATE. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. DECADÊNCIA. CONFORMIDADE AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO PELO STJ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

A decisão agravada encontra-se em conformidade ao entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial 1.050.199, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que há decadência, quanto às obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, após cinco anos do vencimento dos respectivos títulos, sendo inviável cogitar de quaisquer causas de suspensão ou interrupção, como pretendido pela agravante.

Verba honorária fixada na sentença *a quo* de forma adequada e mantida pela decisão agravada.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003140-06.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.003140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00031400620134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme preceitua o artigo 26, da Lei Falimentar sobre os juros moratórios, estes não são exigíveis no período posterior à quebra desde que o ativo da massa falida seja insuficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.
2. Não há que se falar em exclusão imediata, mas tão-somente após ser observada a insuficiência de ativo para o seu pagamento.
3. O artigo 23, da Lei 7.661/45, excetua sua cobrança da dívida, em se tratando de massa falida, sendo este tópico final aplicável ao caso em concreto, ou seja, a multa não pode ser exigida após a decretação da falência, mas ainda compõe a CDA.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil. Na hipótese em questão, a verba honorária foi estabelecida em 10% (dez por cento) do valor da causa, ou seja, aproximadamente R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), entendendo excessivo o valor fixado pelo Juízo *a quo*, de modo que deve ser reformada a decisão conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fixando-a em R\$2.000,00 (dois mil reais).
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator), com quem votou a Desembargadora Federal Marli Ferreira; vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor atualizado da causa e, quanto aos juros e à multa moratória, acompanhava o relator.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015876-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GAPLAN CAMINHOES LESTE LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00156878620098260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDENTE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. GARANTIA DOS CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. COOPERAÇÃO ENTRE JUÍZOS. RECURSO IMPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens ali elencados.
- Verifica-se que o agravante foi citado e não garantiu a execução, limitando-se a apresentar exceção de pré-executividade, conforme demonstram os documentos de fls. 23/41 deste instrumento, cujo pleito foi rejeitado.
- Diante do relatado, o r. juízo *ad quem* atendeu ao pleito da exequente/agravada, determinando a penhora no rosto dos autos.
- Ademais, não se observa qualquer contradição nas decisões do r. magistrado de primeira instância.
- Tal como relatado na decisão liminar, o primeiro agravo interposto, além de não dispor de efeito suspensivo, ainda depende da análise de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial.
- Logo, não há óbice para o prosseguimento do feito originário, podendo-se livremente proceder a medidas acautelatórias, entre as quais a penhora no rosto dos autos.
- Com efeito, verifica-se que o juízo de primeiro grau agiu de acordo com a situação que ora se apresenta, no exercício de atividade administrativa processual e, ainda, como colaborador da administração da Justiça.
- É certo que na hipótese de não ser recebida a ordem de penhora emitida pelo juiz da execução fiscal, o valor depositado será liberado em favor da agravante.
- Por fim, cumpre salientar que a penhora no rosto dos autos não fere a coisa julgada e nem o direito adquirido por se tratar de medida disponibilizada na seara do procedimento executivo com o fito de garantir a satisfação dos créditos cobrados.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027517-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EDNIR POTENZA LASALVIA e outros(as)
: ELIANE POTENZA
: WALTER TADEU POTENZA
ADVOGADO : SP163321 PAULO VITAL OLIVO e outro(a)
PARTE RÉ : WALTER POTENZA E FILHO LTDA e outro(a)
: WALTER POTENZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00169264720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR. RECURSO PROVIDO.

- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.
- Contudo, quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que,

"vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Considerando o trabalho realizado, a natureza e o valor da ação, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, verifico que o percentual adotado pelo Juízo de origem, de fato, comporta redução.

- Nessa linha, deve a exequente arcar com o pagamento da verba honorária que arbitro, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 24.390,34 em maio de 2002), tido como apto a remunerar condignamente o trabalho do patrono em feito que versa sobre questão que não é de maior complexidade.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031509-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RAJU LATARIAS LTDA -ME e outro(a)
: ANTONIO CASTRO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012128019994036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO PARTICIPAVA DA SOCIEDADE NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. POSSIBILIDADE.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.

- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.

- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ).

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, entretanto, conforme se verifica a certidão de fls. 28, o Oficial de Justiça não pôde dar cumprimento a tal determinação pois, conforme declarou o próprio agravado, Antonio Castro da Silva, a empresa havia encerrado suas atividades.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Noutro passo, a ficha cadastral da sociedade executada junto à JUCESP (anexo) demonstra que o sócio administrador ANTONIO CASTRO DA SILVA detinha poderes de gestão desde 1994.

- Assim, tendo em vista que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 1996 e 1997 e que a constatação da dissolução irregular se deu em 2000, uma vez que não há notícia nos autos de que o referido sócio deixou a administração da sociedade, ele deve responder pela

dissolução irregular desta.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024705-85.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.024705-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MACEA CERAMICA TECNICA LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/151
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247058520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO. INCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

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.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0000207-41.2014.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 EMBARGANTE : ENCOM COML/ DE CONTROLES LTDA
 ADVOGADO : SP221042 ISRAEL PACHIONE MAZIERO e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
 PETIÇÃO : EDE 2015226491
 No. ORIG. : 00002074120144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pela apelante/embargada por ocasião do julgamento da apelação, notadamente no que se refere à questão dos honorários advocatícios e concluiu que, nas ações em que for vencida a UF a verba sucumbencial deverá ser arbitrada conforme apreciação equitativa do juiz, *ex vi* do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, bem como dos percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), estabelecidos pelo § 3º do mesmo texto normativo. Restou consignado ainda que, considerados o valor atribuído à causa (R\$ 48.000,00), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, deve ser reduzida a verba honorária para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). Nesse contexto, não há que se falar em qualquer contradição sob esse aspecto (artigo 535 CPC). Saliente-se que, ao contrário do alegado pela ora embargante, a verba honorária foi estabelecida com fundamento no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil e não no § 3º da mesma norma.

- Descabida também alegação de que o montante arbitrado não foi calculado com base no valor da causa corrigido, nos termos da Súmula n.º 14 do STJ, na medida em que o referido montante foi utilizado somente como um dos aspectos a serem sopesados para o arbitramento da verba honorária, a ser fixada nos termos do art. 20, § 4º, da Lei Processual Civil, como explicitado.

- A embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado, com a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos e com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida, o que se afigura descabido. Precedentes.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002262-62.2014.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 EMBARGANTE : VIVIANE MALVESI -ME
 ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00022626220144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito - AgRg no AI nº. 1.109.883/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 16/12/2010, DJe 08/02/2011, e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 741.659/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 28/08/2007, DJ 12/09/2007, entre outros.
5. Finalmente, repise-se, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "*erga omnes*" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013887-87.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.013887-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: HUF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP073891 RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00138878720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. SÚMULAS NºS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.
3. A discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator), com quem votou a Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao agravo legal, a fim de conceder a ordem para assegurar a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, observado o prazo prescricional quinquenal para a compensação do indébito e a legislação vigente ao tempo do ajuizamento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-52.2014.4.03.6129/SP

2014.61.29.002081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GARRA EMPREENDIMENTOS DE LOCACAO DE MAQUINAS E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : SP186478 DÁRISSON DIÓLENE DA SILVA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00020815220144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. SIMPLES NACIONAL. RESOLUÇÃO CGSN Nº 94/2011 E IN RFB Nº 1.229/2011. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. LEGALIDADE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

A autora não trouxe aos autos argumento suficientemente capaz de permitir o deferimento da prova pericial e de demonstrar que o indeferimento desta acarreta cerceamento de defesa. Além disso, é facultado ao Juiz decidir sobre a necessidade ou não da prova pericial, posto que é o seu destinatário, não constituindo cerceamento de defesa o seu indeferimento, salvo em situações em que estes causem prejuízo à parte que a requereu, hipótese inócua à espécie.

A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão pela qual deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante.

A Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29/11/2011, em seu artigo 46, inciso I, delegou a concessão e a administração do parcelamento do Simples Nacional à Receita Federal do Brasil. Ato contínuo, a Instrução Normativa RFB nº 1.229, de 21 de dezembro de 2011, regulamentou o parcelamento em questão até a data da consolidação (ora revogada pela IN RFB nº 1.508, de 04/11/2014), prevendo nos artigos 4º e 5º os critérios de cálculo da dívida consolidada, bem assim das parcelas devidas.

A norma reguladora do parcelamento, malgrado tenha disposto sobre o valor mínimo da parcela a ser recolhida, referiu-se expressamente que os débitos de responsabilidade das empresas enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte, poderiam ser parcelados em até 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas (artigo 1º).

Não se vislumbra qualquer ilegalidade no cálculo das parcelas pela Receita Federal, que apenas e tão somente obedeceu ao comando previsto na IN reguladora do programa. Se o valor da parcela a que chegou o Fisco mostrou-se de grande vulto, tal se deu por culpa do contribuinte, que optou por recolher parcelas irrisórias e, em decorrência, insuficientes à amortização da dívida.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000103-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

ADVOGADO : SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO e outro(a)
No. ORIG. : 06612549519844036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

De acordo com entendimento do e. STJ a mera interpretação, pelo órgão fracionário do Tribunal, de legislação federal à luz dos princípios da Constituição, não ofende a Reserva de Plenário.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000258-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000258-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ELENCO RECURSOS HUMANOS LTDA e outros(as)
: NEUZA DE FATIMA PROENCA
: NEUSA SANTOS

ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.283/287v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085743020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.001622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.366/369 v.
INTERESSADO(A) : CSMG CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MG000822A JOAO DACIO ROLIM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250920320144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

De acordo com entendimento do e. STJ a mera interpretação, pelo órgão fracionário do Tribunal, de legislação federal à luz dos princípios da Constituição, não ofende a Reserva de Plenário.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.002052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : C A DA SILVA DESENTUPIDORA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00020160320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO VIA EDITAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A citação do devedor deverá ser feita, em regra, pelo correio, com aviso de recebimento, facultada ao exequente a possibilidade de requerer seja feita por oficial de justiça ou por edital (art. 8º da LEF). Outrossim, conforme preconizado pelo artigo 231 do CPC, aplicado supletivamente às execuções fiscais, a citação por edital ou ficta terá cabimento quando for ignorado ou incerto o lugar em que se encontre o devedor. Nesse contexto, o STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual somente é cabível a citação por edital nas situações em que frustradas as citações via correio e por meio de oficial de justiça.

- Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 414: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).

- *In casu*, está demonstrado que a citação pelo correio restou negativa, conforme documento de fl. 82, uma vez que a parte devedora não foi localizada. A tentativa de citação por oficial de justiça também se mostrou infrutífera, à vista da certidão de fl. 85. Dessa forma, inexistente razão para do indeferimento do pedido de efetivação da citação da devedora/agravada por meio de edital, até porque a legislação de regência da matéria não prevê a obrigatoriedade de que a parte exequente comprove o exaurimento de todos os meios para a localização dos executados, aos quais incumbe a responsabilidade pela atualização de seus dados cadastrais junto aos órgãos de fiscalização.

Precedentes.

- Acrescente-se ainda que a efetiva citação constitui pressuposto para a eventual decretação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.
- Agravo de instrumento a que se **dá provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que se proceda à citação da parte executada por edital, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003415-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003415-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : KOFAR PRODUTOS METALURGICOS LTDA e outros(as)
: ANTONIO CARLOS SETTANI CORTEZ
: CLEIDE PEDROSA CORTEZ
ADVOGADO : SP147970 DANIEL FERNANDES CLARO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00046987920144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTUAÇÃO. RECEITA FEDERAL. ARROLAMENTO DE BENS. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. DECISÃO SUSPensa PELO CARF. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

- A antecipação dos efeitos da tutela exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.
- *In casu*, o exame das circunstâncias apresentadas não demonstra a presença dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela.
- As alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar a questão sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.
- Fica prejudicada a análise quanto à ilegalidade do ato administrativo emanado pela agravada, uma vez que não foi juntado aos autos o Auto de Infração respectivo.
- Outrossim, a exibição de apenas parte do Termo de Constatação Fiscal é insuficiente para que se prove qualquer alegação.
- A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.
- Trata-se de ato impositivo e auto-executável da Administração com base na supremacia do interesse público sobre o privado.
- O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação "*acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados*", sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.
- Portanto, o arrolamento administrativo não restringe direito de propriedade, mas impõe ônus.
- A indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "*a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticias*" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).
- Por fim, não se evidencia na situação ora analisada a existência de *periculum in mora*, uma vez que, como afirma o próprio agravante (fl. 35), e bem salientado pela r. decisão *ad quem* (fls. 31/32), o lançamento efetuado pela agravada encontra-se suspenso por determinação do CARF.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004013-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NATURA FINANCIADORA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07367265819914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pela União por ocasião da inicial do agravo de instrumento e concluiu que, quanto ao precatório, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucionalmente previsto, bem como que a citada elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los. Houve, ainda, menção expressa aos fundamentos desse entendimento e ao artigo 100 da Constituição Federal. As questões relativas aos artigos 604, 730 e 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ao artigo 1º da Lei nº 4.414/1964, ao artigo 955 da Lei nº 3.071/1916 e ao artigo 394 da Lei nº 10.406/2002, tidas por omitidas, sequer integraram as razões recursais, nas quais deveriam ter sido apontadas. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC) nem, conseqüentemente, em necessidade de correção nesse sentido (artigo 463 do CPC) ou em falta de fundamentação (artigo 93, inciso IX, da CF). O que se verifica é o inconformismo do ente com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006351-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO GONCALVES
: REINALDO SOUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : EQUIPEX COM/ E IMP/ LTDA e outro(a)
 : IVO CANDIDO SCATTOLINI FILHO
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : ANA CRISTINA BAMPA SCATTOLINI
ADVOGADO : SP125132 MARCELO DE PAULA BECHARA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00950042620004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A interposição do agravo de instrumento se deu em face da rejeição da exceção de pré-executividade oposta por Reinaldo Souza de Almeida. Logo, relativamente às razões recursais apresentadas por Luiz Gustavo Gonçalves, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz *a quo*, sob pena de supressão de grau de jurisdição. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados".

Na hipótese dos autos, não se verifica a possibilidade de averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, a ilegitimidade passiva do agravante para figurar no polo passivo da demanda, sob o fundamento de ter sido incluído de forma fraudulenta no quadro social da sociedade executada, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Agravo de instrumento não conhecido em relação ao Luiz Gustavo Gonçalves e improvido relativamente ao agravante Reinaldo Souza de Almeida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso em relação ao Luiz Gustavo Gonçalves e negar provimento ao agravo de instrumento relativamente ao agravante Reinaldo Souza de Almeida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007413-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NEW HEAVEN ADMINISTRACAO E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530447020124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACENJUD.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados". Na hipótese dos autos, não se verifica a possibilidade de averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, a nulidade da CDA, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal. Precedentes deste Tribunal.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

A penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

Agravo de instrumento improvido, ratificando-se integralmente o julgamento ocorrido em 19.08.2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007646-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRULIMA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00375498320124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009907-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CV SERVICOS DE MEIO AMBIENTE S/A
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021175020154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSTÂNCIA A QUA DETERMINOU ADEQUAÇÃO DO PEDIDO, À VISTA DE MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DOS PEDIDOS DOS FEITOS.

- O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou que, em dez dias, o pedido do feito seja adequado, ao fundamento de que o que foi formulado no processo nº 0000806-58.2014.403.6100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal, refere-se ao ITR, exercícios de 2009 a 2011, NIRF 0.961.399-4, 0.961.401-0 e 1.718.533-5, no qual há sentença proferida, e nos autos originários são questionadas as mesmas NIRF, período de 2009 a 2013.
- O pedido do *mandamus* é específico para a obtenção da certidão de regularidade fiscal, ao passo que o da ação ordinária é a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a empresa e a União.
- Quanto ao argumento da agravada de que, ainda que parcialmente, é de rigor o aditamento da inicial, porquanto em ambos os feitos há pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, o que configuraria litispendência, não prospera. O pleito feito em antecipação de tutela na ação ordinária não corresponde ao seu pedido, que, ratifique-se, refere-se à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, de modo que se mostra apenas uma providência acautelatória a ser examinada pelo juiz.
- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e determinar o prosseguimento da ação originária nos termos em que foi proposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, a fim de reformar a decisão agravada e determinar o prosseguimento da ação originária na forma em que foi proposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010220-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/118 v.
INTERESSADO : ISI INTEGRACAO DE SISTEMAS INTELIGENTES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476420820124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO.

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Os débitos em execução são relativos ao período de 2007 a 2010 (fls. 24/82).

Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, visto que ela não foi localizada no endereço constante da CDA (fl. 21) e da tela do CNPJ (fl. 109), conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 13.06.2014 (fl. 93).

De acordo com a documentação apresentada, o sócio indicado pela União Federal, Geraldo José Azevedo (fl. 95 v.), integra a sociedade desde a sua constituição (fls. 128/150) e não há registro de que dela tenha se retirado.

Logo, administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada e dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para suprir a omissão e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010942-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP238465 GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00450612520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. MAGISTRADO DESTINATÁRIO DA PROVA. RECURSO IMPROVIDO.

- O magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

- Pode ele deferir o pedido de realização de perícia se julgar que esta colaborará para o deslinde da questão.

- Na hipótese, o magistrado entendeu que, pela complexidade contábil da causa, faz-se necessária a opinião de um *expert*.

- Algumas questões referentes ao intrincado sistema tributário brasileiro são, muitas vezes, melhor compreendidas pelos profissionais de contabilidade do que pelos magistrados, que embora possam ter amplo conhecimento do sistema tributário, não necessariamente têm muita profundidade nas áreas afeitas à matemática e à contabilidade.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011533-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SANDRO SANTANA MARTOS e outro(a)
: EDSON TADEU SANT ANA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PARTE RÉ : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
No. ORIG. : 00094667320124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011830-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SAPSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro(a)
: PORTSAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP123402 MARCIA PRESOTO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP123402 MARCIA PRESOTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039783720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEÇAS ESSENCIAIS. NÃO REGULARIZAÇÃO APÓS DETERMINAÇÃO DO RELATOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Determinada a regularização do feito com cópia integral da execução fiscal, a parte agravante deixou de cumprir o determinado o que resultou em negativa de seguimento do presente agravo de instrumento.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012011-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HA FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00007575920154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

- A execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação.
- Não obstante, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.
- Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.
- No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva.
- Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º).
- A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais.
- Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral

(do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro- saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

- Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.
- O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo.
- Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.
- Assim, as conseqüências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.
- Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução, mas não ofereceu garantia no valor integral da execução.
- Por outro lado, também não requereu o recebimento dos embargos no efeito suspensivo (fls. 47/84).
- Desse modo, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento da exigência de presença concomitante de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, entretanto, verifica-se cumprida a exigência do art. 16 §1º da Lei das Execuções Fiscais, na medida em que referido dispositivo legal não exige, para recebimento dos embargos, a garantia integral da execução.
- Por fim, importante salientar que não é admitido o reforço de penhora por determinação de ofício do magistrado, sendo necessária manifestação da exequente nesse sentido, consoante dispõem os artigos 15 da LEF e art. 685 do Código de Processo Civil. Precedentes no REsp 1127815SP.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012522-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TEXTIL THOMAZ FORTUNATO LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011888020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. ART. 739-A. REQUISITOS NECESSÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O artigo 739-A, §1º, do CPC, estabelece que:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos,

o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

3. Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.

4. No caso dos autos, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que são necessários e cumulativos, no que se refere à efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013003-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RUBENS MENEGHETTI e outro(a)
: VERA LUCIA DE MELLO MENEGHETTI
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BALCAO DO TELEFONE COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA e
: outros(as)
: JACOB TAETS FILHO
: BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA e outros(as)
: MARLENE DE ALMEIDA TAETS
: KASIL PARTICIPACOES LTDA
: RVM PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193462020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS (ARTIGO 185-A DO CTN). NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PENHORA *ON-LINE* (BACEN-JUD). PEDIDO DE REITERAÇÃO. RAZOABILIDADE. DESBLOQUEIO DAS CONTAS CONSTRITAS. PRECLUSÃO.

- Para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes.

- No caso concreto, foi deferida a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução, conforme decisão de fl. 474. Constata-se, ademais, que a dívida é tributária, houve citação dos executados, não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora, bem como restou demonstrado que durante a execução fiscal foi realizada a constrição *on line* via BACEN-JUD. Porém, não houve outras diligências, tais como tentativa de penhora por meio de oficial de justiça, pesquisas junto ao DETRAN, DIMOF, DIMOB, cartórios de registros de imóveis, entre outros. Saliente-se que o deferimento de nova penhora *online* revela a busca de bens dos agravantes, de maneira que evidencia ainda mais o não esgotamento das diligências. Assim, em princípio, não foram atendidos os pressupostos essenciais para o deferimento da medida estabelecida no artigo 185-A do CTN.

- Não há disposição no Código de Processo Civil ou na Lei de Execuções Fiscais que trate da reiteração da penhora *on line* na mesma ação, em caso de negativa da primeira tentativa. Por sua vez, a jurisprudência entende que é possível tal reiteração, desde que observado o princípio da razoabilidade.

- Quanto aos precedentes segundo os quais a ratificação somente é admissível quando apresentadas razões para segunda ordem, frise-se que não é possível que a exequente anteveja a existência de montante depositado em instituição financeira após a primeira tentativa de bloqueio sem que o magistrado defira novo comando, dado o respectivo sigilo.

- *In casu*, o transcurso de tempo entre a primeira tentativa de penhora *on line*, efetivada em julho de 2012, e o pedido de sua reiteração,

protocolado em 08.04.2015, bem como o concreto bloqueio de valores proveniente da segunda ordem, efetivado em maio de 2015, demonstram a razoabilidade da medida.

- Descabido o pedido de imediato desbloqueio das contas bancárias dos recorrentes, dado que sobre esse ato se operou a preclusão, uma vez que à época em que foi praticado não houve impugnação sobre o tema.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para afastar a ordem de indisponibilidade de ativos bancários, nos termos do artigo 185-A do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a ordem de indisponibilidade de ativos bancários, na forma do artigo 185-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013041-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALVORADA DO BEBEDOURO S/A ACUCAR E ALCOOL - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00025533020118260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013443-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : WELINTON FERNANDES E SOUZA
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291191120134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS CITATÓRIAS. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Verifica-se que, no caso em tela, a ação foi proposta em 25/06/2013 (fls. 08), sendo realizada tentativa de citação por correio, todavia sem êxito (fls. 31).
- Posteriormente, ocorreu tentativa de citação do executado por Oficial de Justiça, restando tal diligência frustrada, visto que o referido Oficial não localizou o executado ou os bens do mesmo no endereço informado (fls. 33/35).
- Dessa forma, a União Federal se manifestou requerendo a citação por edital (fls. 36/39).
- Assim, tendo em vista que o executado encontra-se em local ignorado, é de rigor o atendimento do requerimento relativo à citação por edital do executado.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013743-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : NICOLAU JOSE BILORIA TRANSPORTE -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021762420148260660 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.
3. Caso a execução não se encontre garantida por penhora, depósito ou caução e os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do CPC, que são necessários e cumulativos, no que se refere a efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação não estejam presentes, não há que se falar em atribuição de efeito suspensivo.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator). O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013871-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LUIZ APARECIDO MARCHEZIN
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00036633120064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITOS DA APELAÇÃO. PARCELA INCONTROVERSA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Observo que em tese seria possível a expedição de precatório para pagamento do valor incontroverso, com a expedição de precatório complementar do valor controverso ao final.
- Essa solução impede o acúmulo de juros sobre o valor incontroverso, economizando juros para o erário público, e satisfazendo antes, ainda que parcialmente, a pretensão do credor.
- Tal procedimento tem sido adotado durante anos pela Justiça Federal, em homenagem ao disposto no §2º do art. 739 do Código de Processo Civil, atualmente representado pelo § 3º do art. 739-A.
- Assim, a Fazenda Pública, inclusive, tem a seu dispor elementos para evitar o prolongamento da mora em caso de divergência parcial.
- Entretanto, no presente caso, não está demonstrada a existência de valores incontroversos.
- Os embargos à execução de fls. 96/97 sustentaram que o saldo a restituir ao autor correspondia ao montante de R\$ 3.278,62 (três mil, duzentos e setenta e oito reais e sessenta e dois centavos) e que os honorários de sucumbência perfaziam a importância de R\$ 590,29 (quinhentos e noventa reais e vinte e nove centavos).
- A sentença de fls. 114 foi parcialmente procedente a embargante (União Federal) apenas em relação ao cálculo de honorários, para os quais se adotou o valor apresentado pelo Setor de Cálculos, mantendo-se o valor principal da dívida em R\$ 4.408,06.
- Por sua vez, o recurso de Apelação interposto a fls. 115/116 encontra-se desacompanhado das razões anexas, não sendo possível estabelecer se, de fato, a União Federal concordou com o valor da dívida ou se devolveu tal matéria à apreciação no recurso interposto.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014000-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ELIO COCCOLI e outro(a)
: GILDEIA APARECIDA CUNHA
PARTE AUTORA : ECO UTILIDADES DOMESTICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP115885 LUCIANE RODRIGUES FERREIRA e outro(a)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00549057220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LC 118/05. VERIFICAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da questão relativa ao artigo 125, inciso III, do CTN, uma vez que não foi enfrentada na decisão de primeiro grau, tampouco suscitada nas razões do agravo de instrumento. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- A decisão recorrida abordou a matéria relativa à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra o sócio administrador da devedora, notadamente sob os aspectos de seus termos inicial e final (princípio da *actio nata*), à luz dos artigos 174, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, do CTN, 135, inciso III, 156, inciso V, do CTN, 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80 e Súmulas 106 e 435 do STJ, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00122 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014005-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PIRACEMA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079185120144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO APENAS EM CASO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO APLICAVEL. INCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é de que a apelação em mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, sendo o efeito suspensivo concedido apenas excepcionalmente quando, além de flagrante a ilegalidade, encontrar-se presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação.*" (RSTJ 96/175)

- Também anda nessa direção a jurisprudência desta Corte

- No caso dos autos não estão presentes os requisitos da flagrante ilegalidade e da relevante fundamentação.

- Esta 4ª Turma e também a Segunda Seção vem decidindo reiteradas vezes no sentido da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS por considerar que aquele integra o conceito de faturamento. Precedentes.

- Apesar de o Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro RE, o de nº 574.706/PR, ainda sem apreciação

- meritória, porquanto o quanto decidido nos autos n. 240.785/MG somente gera efeitos *inter partes*.
- Carecendo de fundamentação relevante, não é cabível a atribuição de efeito suspensivo à apelação.
 - Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014090-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOAQUIM CECILIO DE LIMA NETO
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034134420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO DE PENHORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com o artigo 151, inciso VI, do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, o que tão somente se verifica quando quitado o débito, razão pelo qual constrição anterior ao parcelamento, em garantia do crédito tributário, deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014528-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BIRKON IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009802820144036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO SÓCIO. EXISTÊNCIA DE DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Ressalvado o entendimento exposto em sede de decisão liminar, curvo-me ao posicionamento adotado por esta Turma e perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, no sentido de que, em casos como este, em que a executada averbou distrato social na Junta Comercial (Fls. 69 verso), dando publicidade ao ato e comunicando o órgão competente, deve-se presumir a inexistência de irregularidade no encerramento.

- Nesses termos, deve-se adotar o entendimento de que, embora o distrato social não exima a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo, que ainda pode ser cobrado, não justifica o reconhecimento da causa estabelecida no artigo 135, inciso III, do CTN, para o redirecionamento da cobrança em face do sócio, já que ele procedeu ao encerramento, presumidamente regular, e deu a devida publicidade a esse ato.

- Assim, aplica-se ao caso a Súmula nº 430 do E. STJ. Precedentes.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016561-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IND/ MECANICA IRMAOS BRAJATO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062829620144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 414/STJ. CITAÇÃO POR EDITAL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAR O DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, de acordo com a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no art. 135 do Código Tributário Nacional.

- Verifica-se que, no caso em tela, não foi realizada citação por correio, ocorrendo tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, restando tal diligência frustrada, visto que o referido Oficial não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço

informado (fls. 71).

- Dessa forma, a União Federal se manifestou requerendo que a empresa executada fosse citada por edital (fls. 73).
- É cabível no presente caso a citação por edital, com vistas a esgotar todas as vias hábeis a permitir a verificação da situação da executada, possibilitando também o prosseguimento da ação de execução em relação às demais etapas.
- Assim, tendo em vista que a executada encontra-se em local ignorado, é de rigor o atendimento do requerimento relativo à citação por edital da empresa executada.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016743-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016743-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CLEMENTE DA SILVA VINHAS E CIA LTDA
ADVOGADO : SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027247420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO IMPROVIDO.

- Como cedoço, a fixação do valor da causa, inclusive, em ações de natureza declaratória ou de natureza cautelar, exige a sua adequação com o conteúdo econômico que se pretende auferir com o êxito da demanda, a teor do que rezam os artigos 258 e 259 do Estatuto Processual Civil.
- No caso, a ação cautelar visa à suspensão de débitos tributários, apresentando, assim, o valor da causa com conteúdo perfeitamente quantificável.
- Com efeito, a decisão agravada especificou que o proveito econômico buscado pela autora na ação é de R\$ 575.491,82 (fls. 267), valor equivalente ao montante dos débitos cuja exigibilidade pretende suspender.
- Assim, a decisão proferida está em plena concordância com a jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte, de tal forma que não vislumbro a verossimilhança nas alegações da agravante capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017103-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : BRAMEX SERVICE COM/ E SERVICOS DE FERROS LTDA -ME
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081719420154036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É de se ressaltar que o processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto que na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal.
3. Ademais, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017295-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CONSERVE EMPRESA LIMPADORA LTDA
ADVOGADO : SP223508 PAULO DE SOUZA GEO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00036392820154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Protesto "é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida" - artigo 1º da Lei nº 9.492/1997.
- Do conceito legal de protesto, identifica-se a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.
- O fim da norma é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.
- A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.
- Os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva. Precedentes do CNJ e do STJ.
- No caso dos autos, não vislumbro relevância na fundamentação do agravante a possibilitar a concessão do efeito suspensivo pleiteado, porquanto o referido protesto resguarda variados interesses enquanto não resolvida a lide.
- Ademais, na hipótese de discordância do crédito constituído pelos Processos Administrativos n. 13839 907555/5009-10, 13839 907556/2009-64, 13839 907558/2009-53 e 13839 907557/2009-17, deveria o agravante discutir o próprio lançamento efetuado.
- No que tange à alegada inconstitucionalidade da lei n. 12.767/12, o entendimento dominante no E. STJ e neste Tribunal é no sentido de ausência de vícios na aludida legislação.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017322-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : WILMA LUCIA BERTELLI MAEJI -ME e outro(a)
: WILMA LUCIA BERTELLI MAEJI
ADVOGADO : SP154682 JOSÉ LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007469520144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE NOVA TENTATIVA DE PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

- Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora online é irrecusável.

- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

- Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

- Por conta da própria dinâmica de execução da penhora online, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.

- Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora online fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.

- No caso dos autos, observo que foi realizado primeiro bloqueio de valores ainda em Março de 2008 (fl. 173), tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse algum tipo de alteração na situação econômica da executada.

- Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13 §2º do Regulamento do Bacenjud e o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero recomendável a reiteração da ordem de bloqueio.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017747-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIAMET COM/ E IND/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO : SP052820 PAULO CESAR DE CARVALHO ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085265319894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

A natureza da decisão prolatada, nos autos originários, que declarou preclusa a questão dos juros moratórios, afastou os cálculos da Contadoria quanto à aplicação monetária dos valores requisitados por meio de ofício requisitório a TR e determinou a remessa dos autos ao arquivo é interlocutória, cabendo para sua impugnação a interposição de agravo de instrumento e não apelação.

Na sistemática dos atos judiciais adotada pelo Código de Processo Civil, a teor do art. 162, § 1º, sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 daquela Lei, vale dizer, põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, o que não era o caso dos autos.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018250-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EVERTON JOSE PASSI AYUSSO TINTAS -ME
ADVOGADO : SP185296 LUCIANO CARLOS AURELIANO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026085720088260400 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. OCORRÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVADA A INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade. Precedentes.
- No caso, há indícios de formação de sucessão empresarial, o que atrai a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, da sociedade sucessora, haja vista a dicção do artigo 133 do Código Tributário Nacional.
- A agravante não logrou comprovar, de plano, a inoccorrência do fenômeno. Com efeito, à fl. 166/v, em cumprimento a mandado de constatação na sede da ora agravante, o Sr. Oficial de Justiça reconheceu indícios da sucessão.
- Foram juntados aos autos originários as fichas cadastrais das duas sociedades, as quais o recorrente não acostou ao presente agravo, o que impede análise mais cristalina dos fatos da lide, militando em seu desfavor.
- Verifica-se que a matéria posta em discussão é complexa e demanda dilação probatória, com aprofundamento documental e fático, a fim de se aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.
- A via adequada seria a dos embargos à execução, que busca cognição exauriente e permite que a agravante apresente todas as provas que desejar para demonstrar os pontos em que é contrária às alegações da União Federal. Tal instrumento também permitiria verificar em que extensão as componentes do grupo teriam ou não responsabilidade solidária em relação aos fatos geradores das execuções fiscais.
- A estreita via da exceção de pré-executividade não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.
- Prescrição: embora, de fato, mais de 5 anos tenham decorrido entre a constituição dos tributos cobrados e o ajuizamento da ação, a União explicitou de maneira discriminada e pormenorizada, em relação a cada tributo (fls. 185/ 186), as causas suspensivas que impediram que os créditos fossem fulminados pelo instituto. Tais causas não foram em nenhum momento contraditadas pelo agravante.
- Não há, na hipótese, prescrição intercorrente. A citação da empresa LM COMÉRCIO DE TINTAS LTDA. deu-se em 10.07.2008 (fl. 161), ao passo que o pedido de extensão do polo passivo ocorreu em 26.06.2009 (fl. 165).
- Não ocorrência de prescrição intercorrente no caso em tela, sendo que os outros argumentos da exceção de pré-executividade não merecem guarida, vez que demandam dilação probatória, o que não é cabível, nos termos da jurisprudência colacionada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018662-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018662-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: BIOGAS ENERGIA AMBIENTAL S/A
ADVOGADO	: SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL e outro(a)
	: SP081665 ROBERTO BARRIEU
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00128369120154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. Somente há paralisação da execução e suspensão da exigibilidade se houver o depósito do montante integral do débito, quando proposta ação anulatória.
Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019006-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE : T E S e o
: S E L
: R L T
: I F T F
ADVOGADO : PR036472 JULIANA GOULART NOVICKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A agravante não instruiu o agravo com a cópia integral da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil, e compreensão da matéria posta em debate.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019196-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FRANCISCA AMELIA CARDOSO GUITTI
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 00000486019948260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE A EMPRESA EXECUTADA PERMANECE ATIVA. RECURSO PROVIDO.
- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade

caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do vencimento do tributo, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ).
- Na hipótese dos autos, foi expedido, em abril de 2014, mandado de citação, penhora e avaliação contra a pessoa jurídica executada.
- Entretanto, conforme se verifica da certidão de fl. 232 (18.07.2014), não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a representante legal ou os bens da executada no local da suposta sede da empresa, constante do mandado, à Rua Voluntários da Pátria.
- Ocorre que como bem demonstra a ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 246/ 255), o endereço de onde restou frustrada a intimação já não mais era a sede da empresa, tendo esta sido alterada para a Rua Doutor Gabriel Piza em 03.04.2014 (fl. 255); anteriormente, portanto, à tentativa de citação.
- Desta feita, nesse exame sumário de cognição, entendo não haver se configurado a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Destarte, não há que se falar em redirecionamento da execução.
- Em tempo, observo que o pleito da agravada a fls. 294 (intimação do patrono das agravantes para confirmação do atual endereço da empresa executada) refere-se à instrução probatória, e como tal deve ser feito perante o juízo do feito principal.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019249-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019249-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : PRECILAB PRODUTOS E EQUIPAMENTOS DE LABORATORIO LTDA
ADVOGADO : SP116102 PAULO CESAR BRAGA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03119833319974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA CITAÇÃO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que

visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial.

- No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 28 de agosto de 2012 (fl. 163) e a citação da empresa executada deu-se, por AR, ainda em 25 de setembro de 1997 (fl. 21). Foi extrapolado o lustrro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o redirecionamento da execução fiscal.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravoo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019251-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARCOS EMILIO BERGAMINI e outro(a)
 : CLARICE FABIANO BERTOLINI
ADVOGADO : SP071323 ELISETE BRAIDOTT
PARTE RÉ : 3B LOCACOES LTDA
ADVOGADO : SP131383 NEUSA DE FATIMA VILAS BOAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00182708020004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GESTORES NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA DEVEDORA E O PEDIDO DE INCLUSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das questões atinentes aos artigos 219, §§1º e 2º, do CPC, 2º, 3º e 8º da Lei n.º 6.830/80, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau, não integraram as razões do agravo de instrumento e, assim, não foram apreciadas no *decisum* impugnado. Constituem, destarte, inovação recursal e, sua análise por esta corte implicaria evidente supressão e instância oque não se admite.

- O agravo de instrumento teve seu seguimento negado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2015.03.00.019408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : ABADÉ E COUTINHO EDITORES ASSOCIADOS LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033087620054036102 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA CITAÇÃO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial.

- No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação ao sócio gerente ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 28 de maio de 2012 (fl. 86) e a citação da empresa executada deu-se, por AR, em 26 de novembro de 2006 (fl. 66). Portanto, foi extrapolado o lustrum legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.019418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TRANSPORTES RODRIGUES E ANCHIETA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00125042520094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE.

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular

por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nos termos do entendimento perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, de Relatoria do Desembargador Federal André Nabarrete, julgado por unanimidade, disponibilizado no diário eletrônico do dia 02.10.2014, no sentido de ausência de configuração de presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da lide, uma vez que a ela (pessoa jurídica) conta com distrato devidamente registrado.

Registrado o distrato em 20.05.2008 (fl. 327).

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019467-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019467-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: ENGEFOOD EQUIPAMENTOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: SP062397 WILTON ROVERI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00133816420154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS / COFINS.

Assentado o entendimento de que inclusão debatida nos autos é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo da exação ao PIS

Ausente qualquer ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Não se desconhece que recentemente o c. STF tenha reconhecido, no julgamento do RE nº 240.785, que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, o referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019495-83.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : W L BASTOS DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : SP200438 FABIO GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 00110209320098260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A execução fiscal foi ajuizada em 18.12.2009 (fl. 108) e determinada a citação em 29.12.2009 (fl. 35).

O débito em execução declarado prescrito é relativo a 2004 (inscrição nº 80.4.09.024366-11 - fls. 17/31) e foi constituído mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em 30.05.2005 (fl. 112).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Inocorrência da prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos, 30.05.2005, até o ajuizamento da ação, 18.12.2009, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019569-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RIALTO IND/ E COM/ DE TUBOS DE CONCRETO LTDA e outros(as)
: ULYSSES ALDO FORNETTI
: HONORIO HELIO FORNETTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031096520074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Os débitos em execução são relativos a 2003 e 2004 (fls. 19/63).

Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 11.06.2007 (fl. 75).

No entanto, Ulysses Aldo Fornetti e Honório Helio Fornetti se retiraram da sociedade antes da constatação da dissolução irregular, em 03.07.2006, conforme aponta a alteração contratual registrada na JUCESP (fl. 95).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019719-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ORDENARE IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : SP248851 FABIO LUIZ DELGADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104335220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/COFINS.

Adotado, diante da similitude entre o ICMS e o ISS, a mesma linha de entendimento para ambos impostos.

Assentado o entendimento de que inclusão debatida nos autos é constitucional e legal, haja vista que o ICMS/ISS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo da exação ao PIS

Ausente qualquer ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Não se desconhece que recentemente o c. STF tenha reconhecido, no julgamento do RE nº 240.785, que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, o referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020072-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BIMBO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : PAO GOSTOSO IND/ E COM/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00281736820154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A decisão agravada foi clara ao estabelecer que é lícito ao exequente recusar bens ofertados à garantia que não obedecem à ordem de preferência estabelecida nos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, sem que haja violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, eis que também deve ser observado o princípio de que a execução é feita no interesse do credor (artigos 612 e 620 do CPC). Nesse sentido são os precedentes colacionados, dado que todos evidenciam a possibilidade de recusa de bens que não obedecem a ordem legal, independentemente se oferecidos de maneira espontânea como primeira garantia ou para a substituição de outra já existente. Justificada, portanto, a aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC. Por fim, saliente-se que o *decisum* impugnado, diferentemente do sustentado pela recorrente, em momento algum condicionou a aceitação do bem imóvel ofertado em garantia à apresentação de certidões da matrícula atualizada do bem e à certidão negativa de tributos municipais. Apenas observou que, para fins de aceitação da garantia, são indiferentes as certidões de matrícula atualizada e a negativa de tributos municipais, pois deve ser observada a ordem de preferência estabelecida legalmente.

- Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020377-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : JUNDBOMBAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040654020154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. REQUERIMENTO DO JUÍZO PARA QUE A FAZENDA SE MANIFESTE COM DOCUMENTOS SOBRE INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO É DESTINATÁRIO DAS PROVAS E CONDUTOR DO PROCESSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".
- Apresentada a declaração sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. A partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Para a correta análise acerca da ocorrência de prescrição, nos casos em que houve entrega de declaração, como o presente, faz-se necessário conhecer a data da entrega, a fim de determinar o marco inicial do prazo prescricional, bem como analisar se há causas de interrupção.
- Tratando-se a prescrição de matéria de ordem pública, esta se submete a análise do julgador, inclusive de ofício, vez que diretamente ligada às condições de existência da ação e do próprio pedido. Este pode determinar que a parte traga documentos à esclarecer a inoccorrência da prescrição.
- Não se trata de ilidir a presunção de certeza e liquidez do título conforme argumentou a agravante, mas de verificar a possibilidade de exercício do direito de ação. Nesse sentido, inaplicável ao caso a disposição contida no art. 204 do CTN e art. 3º da Lei n. 6830/80, já que se trata de questão eminentemente processual. Precedentes.
- Não pode ser acolhida a insurgência da agravante, mesmo porque o crédito tributário em comento foi constituído pela entrega da declaração (fls. 13/71), sendo lícito ao magistrado o acesso a documentos que interfiram na formação do convencimento acerca do mérito da causa.
- O magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130, CPC).
- Sendo as provas destinadas a formação do convencimento do juiz, pode ele requerer a juntada de documentos que colaborarem para o deslinde da questão, vez que são garantias constitucionais às partes de um processo o contraditório e a ampla defesa.
- Não obstante a determinação exarada, a MM. Juíza "a quo" determinou que, sendo verificadas causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, deve ocorrer, de plano, o prosseguimento do feito, nos moldes da Lei n. 6830/80, não existindo, portanto, nenhuma ilegalidade aparente, ou intuito de retardar a satisfação do crédito tributário.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a trazer argumentos que visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020464-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ALTAMIRA IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00159304720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM SEDE DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 212 STJ. §2, ART. 7º DA LEI 12.016/2009. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- No caso, mesmo ainda que o juízo "a quo", na decisão ora vergastada, tenha reconhecido a existência de créditos tributários em favor da agravante, o enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, impede que seja realizada, nesta sede, a compensação com os débitos de IPI e COFINS que a ora agravante possui junto à Receita. Transcrevo a súmula: "*A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória*".

- A indigitada súmula tem como lastro, ao menos no que diz respeito à liminar em mandado de segurança, o §2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, *in verbis*: § 2º *Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.*

- Ainda mais restritivo, o artigo 170-A do CTN, introduzido pela LC nº 104, de 10.01.2001, sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário.

- Mesmo nos casos extremos, em que, em liminar, se reconheça a inconstitucionalidade de dado tributo, e conseqüentemente a realização de pagamentos indevidos pelo contribuinte, não se altera o entendimento da impossibilidade de compensação em sede precária.

Precedentes.

- A questão discutida nos autos do agravo de instrumento cinge-se à possibilidade de concessão de medida liminar para garantir a compensação de créditos tributários em sede de medida liminar em mandado de segurança e não à questão inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS. Esta última não faz parte da irrisignação da agravante tendo em vista que, nesse mister, o juízo "a quo" emitiu decisão favorável ao contribuinte.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a trazer argumentos que visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020607-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020607-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE BERNARDO MATIAS NETO e outro(a)
: ROSA LISKE MATIAS
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : J B MATIAS E CIA LTDA
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 30021237820138260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CARACTERIZADA. ARTIGO 135 DO CTN. APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em harmonia com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.
 - Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
 - Consoante jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
 - Também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
 - Mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
 - Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
 - Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, avaliação e intimação (fl. 108). Entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 109, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça declarou, em 29.10.2013, que a executada encerrou suas atividades comerciais naquele local.
 - Atestado o encerramento irregular das atividades da empresa pelo Oficial de Justiça de se presumir a dissolução irregular da mesma. Tratando-se de presunção relativa, caberia ao contribuinte provar a continuidade da operação empresarial, o que, em tese, demandaria dilação probatória, não se coadunando com a estreita via da exceção de pré-executividade. Frise-se que a existência de processos judiciais em que a empresa continua a litigar não é prova suficiente a demonstrar a inocorrência da dissolução, visto que nada impede que a empresa inativa continue a postular.
 - Quando lavrada a decisão que incluiu os ora agravantes no polo passivo, o crédito não estava suspenso, visto que havia sido proferida segurança denegando a segurança no bojo do *mandamus* nº 0008915-59.2013.4.03.6112, que discute a questão do parcelamento dos débitos ora executados. Tal sentença revogou a liminar anteriormente concedida e, embora tenha sido objeto de apelação, esta foi recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 135).
 - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020680-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CERMAG COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00393255020144036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências.
3. Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC. Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.
4. Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020944-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DO MARCO PECAS E EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA -ME e outros(as)
: LUIZ ALBERTO DO MARCO COELHO
: PAULO SERGIO DO MARCO COELHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00094116920004036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 1996/1997, com data de vencimento mais recente em 10.01.1997 (fls. 23/30).

Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 10.05.2001 (fl. 35 v.). No entanto, os sócios indicados pela União Federal, Tânia Maria Cordeiro e Luiz Pereira de Souza (fl. 125 v.), ingressaram na sociedade após a ocorrência do fato gerador, em 11.09.1997, conforme aponta a alteração contratual assentada na JUCESP (fl. 127 v.). Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.
Agravado de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020947-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ARMAZEM HOSPITALAR COML/ LTDA e outro(a)
 : LUIS MENDES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070503520074036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. INVIABILIDADE. PESSOA FÍSICA QUE FOI ADMITIDA NA SOCIEDADE POSTERIORMENTE À OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES DOS TRIBUTOS EM COBRANÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00150 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023094-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TAKKO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP241112 FELIPE RODRIGUES GANEM e outro(a)

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158992720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.
- A agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausente peça essencial à interposição do presente recurso, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.
- Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038277-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TECNORT ZAMBELLI IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
No. ORIG. : 00000104620028260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO PERANTE JUÍZO ESTADUAL. ARTIGOS 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO E 15, INCISO I, DA LEI N.º 5.010/66. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. CESSAÇÃO DA COMPETÊNCIA DELEGADA. NULIDADE DOS ATOS PROFERIDOS POSTERIORMENTE.

- De acordo com o artigo 113 do Código de Processo Civil a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.
- Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição que *serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*
- Estabelecia o artigo 15, inciso I, da Lei n.º 5.010/66 (antes da alteração promovida pela Lei n.º 13.043/14) que, nas comarcas onde não houvesse vara da Justiça Federal, seriam os Juízes de Direito, competentes para o julgamento dos executivos fiscais da União e das suas autarquias.
- Instalada a Subseção Judiciária de Jundiaí (Provimento n.º 335, de 14.11.2011.) e, posteriormente, fixada a sua jurisdição sobre o município de Cajamar (Provimento n.º 395/2013), cessou, em 22.11.2013, a competência delegada atribuída aos juízes estaduais daquela comarca, com o restabelecimento da regra de competência absoluta da Justiça Federal e o dever de encaminhamento dos autos ao juízo competente.
- Nos termos do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, devem ser anulados todos os atos decisórios, inclusive a sentença, proferidos a partir de 22.11.2013, de acordo com o artigo 4º do Provimento n.º 395/2013.
- Preliminar acolhida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à apelação para declarar a incompetência absoluta do Juízo Distrital de Cajamar, desde 22.11.2013, e anular todos os atos decisórios, inclusive a sentença, proferidos a partir de então, bem como determinar a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Jundiaí para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00152 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038452-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : REGNUS IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00150766220068260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

- Conforme inteligência do artigo 1º da Lei das Execuções Fiscais é aplicável, subsidiariamente, o disposto no Código de Processo Civil.
- À vista de que o valor da causa atualizado até a data da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época, não está o *decisum* sujeito ao reexame necessário.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038465-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : STAR LAVANDERIA INDL/ LTDA
No. ORIG. : 00015612720038260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO PERANTE JUÍZO ESTADUAL. ARTIGOS 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO E 15, INCISO I, DA LEI N.º 5.010/66. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. CESSAÇÃO DA COMPETÊNCIA DELEGADA. NULIDADE DOS ATOS PROFERIDOS POSTERIORMENTE.

- De acordo com o artigo 113 do Código de Processo Civil a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.
- Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição que *serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também*

processadas e julgadas pela justiça estadual.

- Estabelecia o artigo 15, inciso I, da Lei n.º 5.010/66 (antes da alteração promovida pela Lei n.º 13.043/14) que, nas comarcas onde não houvesse vara da Justiça Federal, seriam os Juízes de Direito, competentes para o julgamento dos executivos fiscais da União e das suas autarquias.
- Instalada a Subseção Judiciária de Jundiá (Provimento n.º 335, de 14.11.2011,) e, posteriormente, fixada a sua jurisdição sobre o município de Cajamar (Provimento n.º 395/2013), cessou, em 22.11.2013, a competência delegada atribuída aos juizes estaduais daquela comarca, com o restabelecimento da regra de competência absoluta da Justiça Federal e o dever de encaminhamento dos autos ao juízo competente.
- Nos termos do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, devem ser anulados todos os atos decisórios, inclusive a sentença, proferidos a partir de 22.11.2013, de acordo com o artigo 4º do Provimento n.º 395/2013.
- Preliminar acolhida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à apelação para declarar a incompetência absoluta do Juízo Distrital de Cajamar, desde 22.11.2013, e anular todos os atos decisórios, inclusive a sentença, proferidos a partir de então, bem como determinar a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Jundiá para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002032-64.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002032-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ESAME EMPRESA DE ASSESSORIA EM MEDICINA DO TRABALHO S/C LTDA
ADVOGADO : SP286590 JOÃO YUJI DE MORAES E SILVA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.32/34
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00020326420154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO É A DEFESA ADEQUADA. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.232/05. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEIS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.
2. A questão acerca da aplicação do princípio da instrumentalidade das formas (artigos 154 e 244, ambos do CPC) restou enfrentada no julgado, ainda que não tenha citado os dispositivos trazidos à baila.
3. Conforme consignado no voto condutor, a Lei n. 11.232/05, que introduziu as alterações no Código de Processo Civil, tem vigência imediata e se aplica aos processos pendentes, resguardados os atos processuais já praticados sob a égide da lei anterior, conforme preceitua o artigo 1.211, do Código de Processo Civil, em reverência ao princípio *tempus regit actum*. Vide trecho do julgado.
4. A execução que deu origem aos presentes embargos foi proposta na vigência da nova lei de modo que o procedimento adequado ao caso é a impugnação e não os embargos.
5. O julgado analisou os requisitos necessários para aplicação do princípio da fungibilidade, entretanto, não vislumbrou tal possibilidade. Vide trecho do julgado: "E, nem há como se cogitar na admissão do princípio da fungibilidade recursal entre os institutos ora em discussão, eis que somente aplicável quando houver dúvida objetiva no âmbito doutrinário e jurisprudencial quanto à defesa ou recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e respeito ao prazo legalmente previsto para o recurso que seria correto."
6. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento não dá margem à parte instar ao órgão jurisdicional para que se pronuncie explicitamente sobre um ou outro dispositivo legal específico, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão. Vide precedentes.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41609/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026663-79.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.026663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SINIMPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00266637919994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por SINIMPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A embargante foi condenada no pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sem condenação em custas.

Alega a apelante, em síntese, a inexistência do crédito tributário relativo ao PIS, tendo em vista preenchimento errôneo de DCTF. Pugna pela determinação do recálculo dos créditos tributários, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Pede a reforma da r. sentença e que seja afastada a condenação no pagamento de honorários advocatícios. Com as contrarrazões de apelação (fls. 139/151), subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 156/163 a embargante informa adesão ao programa de recuperação fiscal -REFIS, renuncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a presente ação, com fundamento no artigo 8º da Portaria PGFN/RFB nº 13 c/c o artigo 7º, § 3º da Portaria PGFN/RFB nº 1064/2015, e pleiteia o sobrestamento da demanda executiva até o final do parcelamento.

É o relatório.

Decido.

De fato, a Lei nº 11.941/2009, que regula o parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê que a opção do contribuinte pelo parcelamento importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos. Por corolário, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, como condição para valer-se das prerrogativas do parcelamento, deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Nesse sentido, transcrevo os artigos 5º e 6º da referida lei, *in verbis*:

"Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento."

No que tange à condenação às verbas de sucumbência, insta consignar que em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

Esse entendimento encontra-se sedimentado na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos que prescreve:

"O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, e sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a

condenação do devedor em honorários advocatícios."

Todavia, a Lei nº 11.941/09 prevê, expressamente, a isenção na cobrança do citado encargo legal, nos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal (art. 1º, § 3º). Dessa forma, impende afirmar que, se a própria legislação cuidou de afastar o encargo legal que compreende a verba honorária em ação dessa natureza, evidencia-se, assim, desarrazoada a condenação do autor em honorários advocatícios.

Nesse sentido, assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça em regime dos recursos repetitivos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

- 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*
- 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*
- 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*
- 4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*
- 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/05/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).*
- 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).*
- 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.*
- 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.*
- 5. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Turma; AgRg no RESP Nº 1.241.370; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; v.u., em 04.10.2012, publicado no DJe em 11.10.2012)

Por fim, o pleito de sobrestamento da demanda executiva até o final do parcelamento deve ser dirigido junto ao Juízo Singular, onde se encontram os autos da execução fiscal nº 96.0535692-9.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022200-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022200-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DERANI TERESINHA MORETTO DARBELLO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Derani Teresinha Moretto Darbello, em face da sentença que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito de restituição às verbas rescisórias decorrentes de incentivo à aposentadoria e às parcelas referentes ao benefício de aposentadoria complementar retidas na vigência da Lei 7.713/88. Na mesma sentença houve a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizados, observados os benefícios da Lei 1.060/50.

Em suas razões de recurso, após expor os fundamentos de sua irrisignação, a apelante requereu a reforma integral da sentença e a procedência do pedido, para afastar a decadência e reconhecer a aplicação do prazo decenal ao caso (fls. 368/372).

Com contrarrazões (fls. 379/382), os autos subiram a esta Corte.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a sentença recorrida está em confronto com entendimento consolidado no STF e no STJ.

Pois bem

Quanto ao prazo prescricional, tanto o STF (RE 566621, DJe 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) quanto o STJ (REsp 1269570, DJe 04/06/2012, na sistemática do art. 543-C do CPC) entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5 + 5).

Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 2004, razão pela qual a prescrição deve ser decenal.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da

complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014).

Relativamente ao incentivo pecuniário recebido pela autora pela adesão ao programa de incentivo à aposentadoria, a matéria em exame já restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.112.745/SP (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC), não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Entendeu aquela Corte que os Programas de Demissão Voluntária ou de Incentivo à Aposentadoria consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. Esse é o entendimento sufragado na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça por meio das Súmulas 125, 215 e 386.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1112745 / SP, Primeira Seção, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/10/2009)

casos, confusão na aplicação da já consolidada jurisprudência do STJ. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

Na hipótese dos autos, o termo de rescisão do contrato de trabalho acostado a fl. 16 aponta o recebimento das seguintes verbas: "13º salário", "férias proporcionais", "um terço sobre férias", "FGTS", "previdência 13º salário" e "incentivo à aposentadoria".

Há que mencionar que o STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008).

Assim, com exceção das verbas salariais, de cunho eminentemente remuneratório, os demais valores que compõem o ajuste entre empregador e empregado, bem como os valores considerados isentos, não caracterizam fato imponible da hipótese de incidência tributária.

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Dessa forma, levado em conta a reforma do julgado *a quo*, inverte os ônus da sucumbência e condeno a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base na aplicação subsidiária do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, outrossim, levado em conta o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar a repetição dos valores recolhidos a título de imposto de renda pessoa física incidente sobre a restituição das contribuições recolhidas ao plano de previdência privada, no período entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, bem como dos valores retidos a título de imposto de renda em razão de indenização paga em programa de incentivo à aposentadoria e das verbas consideradas isentas pela jurisprudência pátria, observada a prescrição decenal, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-98.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.012776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : AGRICHEM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP121910 JAIR MOYZES FERREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por Agrichem do Brasil Ltda em face da sentença denegatória em mandado de segurança (fls. 217/223), cuja pretensão é de reconhecimento da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições. Custas na forma da lei. Incabível a fixação de honorários advocatícios, na forma da Súmula nº 105 do STJ.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, que o STF tem orientação firme no sentido da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Com contrarrazões (fls. 305/345), vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (06/12/2004) de rigor seja reconhecida a prescrição segundo os critérios pretorianos estabelecidos na chamada tese dos "cinco mais cinco" em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECUTÓRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o irredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por consequente, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 06/12/2004, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal. Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 06/12/2004, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de

cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos. (TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009761-18.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por Polenghi Indústrias Alimentícias Ltda em face da sentença extintiva do feito, sem exame do mérito, nos moldes do art. 267, inciso I c/c art. 295, inciso VI, 282, 283 e 284, todos do CPC, em virtude de não cumprir ordem judicial que lhe determinou a indicação do ato concreto tido como coator e do valor da causa. Custas *ex lege*.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, inicialmente, que a impetração do writ tem por escopo afastar ameaça de futura cobrança do tributo tendo em conta as atividades desenvolvidas pela impetrante, bem como ter recolhido as custas e indicado o valor da causa de acordo com a legislação processual vigente. Sustenta, ainda, que a base de cálculo do tributo deve levar em conta o valor aduaneiro, consoante previsto no GATT, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões (fls. 180/200), vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo acolhimento da apelação e o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei

nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, comungo do entendimento de que a lei formal em matéria tributária pode, em sentido material, ter efeitos concretos, evidenciando ameaça concreta a direito do contribuinte, o que dá azo à impetração do mandado de segurança em caráter preventivo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. VIABILIDADE, PORQUANTO CARACTERIZADO O JUSTO RECEIO. ISS. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DESEMPENHADA NA LISTA DE SERVIÇOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "Com o advento de nova legislação alterando os critérios para a cobrança do tributo, é de se presumir que, em vista da estrita legalidade tributária, a autoridade fiscal cumprirá a lei. Com lastro nesse fato, é inegável o cabimento do mandado de segurança preventivo para obstar ação concreta do agente arrecadador, afastada, por conseguinte, a alegada impetração contra lei em tese" (REsp 207.270/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20.9.2004; REsp 619.889/BA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.2.2007). 2. "O exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7 desta Corte" (AgRg no REsp 1.130.122/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.3.2010; AgRg no Ag 1.293.948/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.11.2010). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201400687379, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 12.08.2014, DJE DATA:19.08.2014)

Acerca do valor atribuído à causa, não vislumbro mácula à legislação processual, razão pela qual, entendo que deva ser mantido.

Por sua vez, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267), o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condição de imediato julgamento, a teor do disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, não acarretando a supressão do primeiro grau de jurisdição.

Diante disso, passo à análise do mérito.

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de

valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (03/09/2004) de rigor seja reconhecida a prescrição segundo os critérios pretorianos estabelecidos na chamada tese dos "cinco mais cinco" em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECUTÓRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente,

tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA,

DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 03/09/2004, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

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

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 03/09/2004, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação

diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. n.º 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE n.º 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 515, §3º e 557, do Código de Processo Civil, **anulo a r.sentença e julgo procedente** o pedido, para reconhecer impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-27.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001241-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : LOJAS DE CALÇADOS CALSUL LTDA
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00012412720044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por LOJAS DE CALÇADOS CALSUL LTDA. em face de sentença que julgou

improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e em verba honorária (fls. 320/323). Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 341/343).

Alega o apelante, em síntese, a iliquidez e incerteza do título executivo, ante a compensação efetivada. Pede a reforma da r. sentença. Com contrarrazões de apelação (fls. 367/370), subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 373/375 a apelante informa que a execução fiscal foi parcelada, e requer a suspensão dos embargos, com a expedição dos respectivos alvarás para levantamento da penhora e a retirada de todas as restrições patrimoniais e/ou cadastrais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se, a hipótese, de embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.2.01.021145-18, julgados improcedentes (fls. 320/323).

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento dos débitos.

Com efeito, a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos casos em que após a adesão ao parcelamento não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorre perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, consoante o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaco os julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *É possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irretratável da dívida.*

2. *"Com o presente recurso os recorrentes buscam situação incompatível com a previsão da referida lei, qual seja, manter o parcelamento e, simultaneamente, o andamento da ação judicial, em flagrante contradição com a disciplina jurídica do referido parcelamento, situação que não pode ser corroborada no âmbito do Poder Judiciário" (REsp 1.356.021/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/2/13).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1359100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PAES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARTS. 128 E 372 DO CPC E ART. 156, V, DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - ACÓRDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÍTIDO EFEITO INFRINGENTE - OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. *Ausente o debate sobre a prescrição da pretensão tributária e sobre a não ocorrência de vinculação entre o pedido e a sentença, a despeito da promoção de embargos de declaração na instância de origem, veda-se o conhecimento do recurso por óbice imposto pela Súmula 211/STJ. Hígido o acórdão recorrido que se furtou à rediscussão da causa. Embargos de declaração não se prestam ao reexame das razões que fundamentaram a decisão.*

3. *A adesão ao PAES importa em reconhecimento extrajudicial da dívida e, nesse sentido, configura a perda superveniente do interesse de agir nos embargos à execução, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício.*

Precedentes.

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1004987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte Regional:

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS ART. 267, VI, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

I- *Hipótese de ausência de interesse de agir por perda de objeto, uma vez que a embargante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 antes da citação da exequente nos embargos à execução.*

II- *Descabimento de condenação em verba honorária.*

III- *Apelação desprovida.*

(AC 00047208820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. PERDA DE OBJETO.

1. *A presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento dos débitos em questão.*

2. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AC 00049455720134036110, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- A embargante aderiu ao parcelamento. Com a adesão ao parcelamento, resta prejudicada a análise dos embargos, em razão da conduta incompatível com o seu prosseguimento adotada pela parte embargante, ao postular o parcelamento da dívida.

- Trata-se de ausência de interesse processual, que se deu no momento em que o embargante apresentou vontade inequívoca de parcelar o débito, conduta que importa no reconhecimento implícito da procedência da cobrança hostilizada, prejudicando a ação incidental, bem como de ato incompatível com a discussão do acerto ou não do ato imputado ao embargante/executado, prejudicando o conhecimento pelo juízo de sua pretensão em sede de embargos.

- Apelo desprovido.

(AC 00404807920004036182, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/2009 - AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO, COM FULCRO NO ART. 267, VI, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso, considerando que não houve renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, deve ser mantida a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não se verificando o alegado cerceamento de defesa.

4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

5. Agravo improvido.

(AC 00487723820094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, diante da manifestação da parte no sentido de que "desiste desta ação e de todo e qualquer recurso tendente a discutir a dívida tributária objeto da ação embargada", extinguiu, motivadamente e sem qualquer omissão, o processo com fundamento no inciso VI do artigo 267, CPC, pois "o gesto renunciador deve ser expresso, o que incorrido aos autos, matéria esta apaziguada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil, portanto descabida a extinção com fulcro no artigo 269, V, CPC: [...] Contudo e ao reverso, configurada se põe a perda do interesse de agir do postulante/recorrido, porquanto incompatível, como já apontado, insurgir-se, por meio dos embargos, contra o débito espontaneamente parcelado. Portanto, de rigor a extinção dos embargos, com fulcro no artigo 267, VI, Lei Processual Civil".

2. A dispensa de condenação em verba honorária, após extinção do feito com resolução do mérito por renúncia ao direito discutido nos embargos do devedor, não se baseou no artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, mas na aplicação da Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada.

3. Ainda que a Lei 11.941/2009 tenha autorizado a exclusão de 100% do valor do encargo legal no parcelamento (artigo 1º, §3º, incisos I a V da Lei 11.941/2009), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não se justifica, mesmo assim, incluir ou restabelecer a verba honorária de sucumbência.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(AC 00083614220044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, considerando a ausência de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a notícia de adesão ao programa de parcelamento (fls. 373/375) implica apenas na falta de interesse no prosseguimento dos presentes embargos à execução fiscal.

Por fim, o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do débito e as garantias prestadas em sede de execução, antes de seu deferimento, que devem ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-las.

Ante o exposto, julgo extintos os presentes embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o presente recurso de apelação por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 166/573

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-55.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : NEPPE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP185856 ANDREA GIUGLIANI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEPPE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA contra a sentença de fls. 83/90 que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou improcedente o pedido formulado por considerar que a lei n. 9.715/98 não contrariou ao Constituição Federal, sendo cabível a alteração da base de cálculo por ela imposta. Ainda, a r. sentença assegurou manutenção da multa moratória, bem como a aplicação da SELIC para o cálculo dos juros. A verba honorária foi fixada em 10% (dez por cento) do valor da ação. Em suas razões, a apelante sustenta a ocorrência de prescrição para o ajuizamento da ação de execução, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9718/98, a ilegalidade da multa moratória e a inconstitucionalidade da aplicação da Selic no cálculo dos juros de mora. Requer a reforma da r. sentença e o cancelamento da certidão de dívida ativa que embasa a presente execução fiscal. Contrarrazões apresentadas a fls. 124/128.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a decisão atacada está em confronto com a jurisprudência do STF/STJ.

A controvérsia apresentada no presente recurso cinge-se em torno do direito do apelante em proceder ao recolhimento da PIS, tendo por base de cálculo o faturamento, afastando-se a alteração prevista no artigo 3º, §1º, e 8º, caput da Lei Federal nº 9.718/1998.

A Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, dispôs em seu art. 2º que as contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS serão calculadas com base no **faturamento**. Posteriormente, em seu art. 3º, estatuiu que faturamento corresponde à **receita bruta** da pessoa jurídica, assim entendida a **totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas**.

Todavia, até então, o artigo 195 da Constituição Federal previa a contribuição para a seguridade social incidente apenas sobre o faturamento. Cumpre ressaltar que o STF já havia se pronunciado sobre o conceito de faturamento previsto na LC 70/91, no julgamento da ADC nº 1, entendendo que este, para efeitos fiscais, compreendia apenas a receita bruta *das vendas de mercadorias e serviços*. Assim, o legislador infraconstitucional, ao prever a incidência das citadas contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica instituiu, por meio de lei ordinária, novo tributo, sem respaldo constitucional, violando ainda o disposto no art. 110 do CTN, alterando a noção jurídica de faturamento.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 alterou a redação do aludido inciso I do artigo 195 da Constituição da República, passando a dispor que a contribuição social do empregador poderia ter como base de cálculo *a receita ou o faturamento*. Tal alteração já demonstra a diferença dos conceitos "receita" e "faturamento".

No entanto, sendo posterior à edição da Lei 9.718/98 não tem o condão de ratificar seus termos, convalidando o vício de origem. Segundo o art. 17 da Lei 9.718/98, esta lei entraria em vigor na data de sua publicação e produziria efeitos, em relação às contribuições em comento, a partir de 1º de fevereiro de 1999.

Assim, mesmo que os efeitos somente fossem produzidos posteriormente à alteração constitucional, em observância do princípio da anterioridade nonagesimal, a data do início de sua vigência foi a data da sua publicação, em 27/11/1998, quando ainda estava em vigor o art. 195, I em sua redação original.

Portanto, quando da sua edição e vigência, a Lei nº 9.718/1998 não tinha amparo constitucional para instituir nova contribuição social sobre a receita bruta auferida pela pessoa jurídica e não se pode considerar que a posterior alteração constitucional, pela EC nº 20/1998, antes do término do prazo para produção dos seus efeitos, teria conferido constitucionalidade superveniente à norma, pois a compatibilidade da lei com a Constituição Federal deve ser verificada ao tempo do início de sua vigência e não ao tempo em que ela começa a surtir efeitos concretos.

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que no julgamento dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084, decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718, por extrapolar o conceito de faturamento ao incluir a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Restou também reiterado o entendimento de que não haveria necessidade de a regulamentação dar-se por meio de lei complementar, pois a Constituição não exigiu tal espécie de ato normativo para a disciplina das contribuições para Seguridade Social previstas nos incisos I, II, e III do artigo 195 a edição de lei complementar, de sorte que apenas para novas contribuições com fundamento na competência residual, faz-se necessária a edição de lei complementar nos termos do artigo 195, § 4º, da CF.

Por tal motivo, o STF afastou a inconstitucionalidade da Lei 9.715/98, bem como o artigo 8º da Lei 9.718/98, que majorou a alíquota do PIS de 2% para 3%.

Realmente, a partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, passou a ter fundamento constitucional a ampliação da base de cálculo do PIS para alcançar também receitas estranhas ao conceito de faturamento.

Com a nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I), o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo que a base de cálculo compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Referidas leis passaram a produzir efeitos a partir de 01/12/2002 e 01/02/2004, respectivamente.

Dessa forma, verifica-se indevida a exigência a título de PIS a partir de fevereiro de 1999 (data em que passou a produzir efeitos a Lei 9.718/98) sobre as receitas que não são exclusivamente decorrentes do faturamento até janeiro de 2004, fazendo jus a autora, tanto no regime da não cumulatividade como no de lucro presumido, à retificação das CDAs.

No que tange à alegação de prescrição, entendo que esta não deve ser acolhida. A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário.

Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode

ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...). 5. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 2003.61.26.006671-2 em 24/09/2003, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.

Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a

interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados (24/09/2003).

Conforme consta das certidões de dívida ativa acostadas às fls. 27/34, o vencimento dos débitos ocorreu entre 15/03/1999 e 14/01/2000. Com a propositura da execução fiscal em 23/09/2003, não foi extrapolado o lustro legal admitido por lei.

No que tange ao percentual de 20% aplicado sobre o imposto devido, para cálculo da multa, este já foi já declarado razoável pelo E. STF, pois a sanção deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo. Além disso, a multa encontra-se de acordo com as disposições da Lei n. 9430/96.

Nesse sentido trago à colação o acerto, com repercussão geral, em julgamento da Suprema Corte:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

E também

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. *O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, (1) reduzindo a multa moratória para 40% (quarenta por cento), para o período de 05/1996 a 03/1997, e (2) restabelecendo a multa moratória de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999, mantido o parcial provimento do apelo da executada, mas em menor extensão.*

2. *Depreende-se, da certidão de dívida ativa, acostada à fl. 34, que a multa moratória foi aplicada no percentual de 60% (sessenta por cento), para o período de 05/1996 a 03/1997, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8383/91, e de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97 e suas reedições, convertida na Lei nº 9528/97.*

3. *Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 05/1996 a 03/1997, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).*

4. *A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.*

5. *No tocante ao período de 04/1997 a 12/1997, deve ser mantida a multa moratória, na forma estabelecida na CDA, visto que o percentual utilizado já é mais benéfico do que os 75% (setenta e cinco por cento) fixados na nova legislação, não se aplicando a regra contida no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.*

6. *Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.*

7. *Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006846-58.2001.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE

DA LEI MAIS BENEFÍCA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).
2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.
3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.
4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).
5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012

Relativamente à utilização da Selic, é notória a disposição contida no artigo 161 do Código Tributário Nacional a qual estabelece que se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Entretanto, tal matéria encontra-se sedimentada pelos artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 (a qual resultou da conversão da Medida Provisória 1.542/96 e reedições até a de nº 2.176-79/2001), os quais autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido da aplicação, somente, da taxa SELIC, prevista no artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95, com exclusão de qualquer outro indexador, como critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa (REsp 1111175/SP; REsp 150.345/RS; REsp 192.015/SP; REsp 210.708/PR; REsp 240.339/PR).

A respeito do tema, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DO TRIBUTO CONVERTIDO EM UFIR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.
2. No caso de tributos sujeitos à lançamento por homologação a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo ser realizada a inscrição em dívida ativa independente de procedimento administrativo. Precedentes.
3. Não existe denúncia espontânea quando o pagamento se refere a tributos já noticiados pelo contribuinte, por meio de DCTF, GLA, ou de outra declaração dessa natureza e, pagos a destempo (REsp 962.379/RS, Dje 28.10.2008 e REsp 886.462/RS, Dje 28.10.2008 sob o rito do art. 543-C, do CPC).
4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, Dje 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).
5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1195286/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, Dje 24/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. "Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008). 2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ. 3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte. 4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da taxa selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de

1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN. 5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Agravo regimental não provido.

(STJ; Processo 200900895519; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1188814; Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES; Segunda Turma; V.U., DJE: 28/09/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CDA. NULIDADE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TR. UFIR. SELIC. MULTA E JUROS DE MORA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A jurisprudência desta Corte já se pacificou no sentido de que o excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. 2. É inaplicável a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a UFIR. Precedentes. 3. É devida a taxa selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. 4. A selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. 5. Perfeitamente aplicável a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros de mora e correção monetária. Ausência de questionamento do artigo 106 do CTN. 6. O recurso especial não se presta ao exame de matéria de índole constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 7. Para verificar se os autores decaíram de parte mínima ou se houve sucumbência recíproca seria necessário o reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 07/STJ. 8. Recurso especial provido em parte.

(STJ; Processo 200400219299; RESP - RECURSO ESPECIAL 642640; Rel. Min. CASTRO MEIRA; SEGUNDA TURMA; V.U.; DJ:21/11/2005; PG:00183)

Por fim, no que diz respeito a incidência do encargo previsto pelo Decreto-Lei n. 1025/69, destaco que tal encargo "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Ademais, destina-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da lei nº 7.711/88.

Nesse sentido, trago julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO - LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no decreto - lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do decreto - lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto - lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo

legal de 20% previsto no decreto - lei nº 1025 /69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A propósito, destaco os julgados:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO - LEI Nº. 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Os juros de mora exigidos em face da Massa Falida, consoante o artigo 26 da lei de Falências, são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros devidos à data da decretação da falência podem ser cobrados da embargante. No tocante aos juros vincendos, estes somente podem ser exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento do débito principal. *Precedente.*
2. Assim, descabida a exclusão, pura e simples, dos juros de mora vencidos após a decretação da quebra sem que conste a ressalva da possibilidade de cobrança dos juros no caso de sobra do ativo após o pagamento do débito principal.
3. **No tocante à legitimidade do encargo legal previsto no decreto - lei nº. 1.025/69, assiste razão à embargada. Com efeito, o encargo legal de 20% previsto no decreto - lei n. 1.025/69 destina-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual. *Precedente.***
4. Desta feita, legítima a incidência do encargo previsto no decreto - lei nº. 1.025/69, sendo descabida a redução de tal montante pelo d. Juízo "a quo".
5. Ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios. 6. *Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.*

(APELREEX 00051073120084036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. DECRETO - LEI Nº 1.893/81. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1025 /69. INCIDÊNCIA. "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência" (Súmula nº 565 do STF). A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. **Com o reconhecimento da incidência do decreto - lei 1.025/69, é indevida a condenação de honorários advocatícios nos autos dos embargos à execução fiscal, ante a sucumbência recíproca. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.**

(APELREEX 00416359220124039999, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, deve ser mantido o referido encargo legal, porém, afastada a condenação, estabelecida pela r. sentença, do devedor ao pagamento de verba honorária.

Em face da sucumbência recíproca cada parte deverá responder pelos respectivos honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar a retificação da certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal, computando-se o valor das contribuições devidas nos moldes da Lei Complementar n. 7/70, sem as alterações decorrentes do artigo 3º, §1º da Lei Federal nº 9.718/1998.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005453-96.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP017695 JOAO MATANO NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei de nº. 12.996/2014 determinou, nos artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação

judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

Às fls. 149/152, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a executada informou que desiste da presente ação, e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.

1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.

2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais. Condenação em honorários advocatícios.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

Contudo, verifica-se que a hipótese dos autos encontra-se prevista no artigo 38 da Lei nº. 13.043/2014, restando, por seus termos, indevida a condenação em honorários advocatícios.

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Ante o exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038106-80.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DENIS PULHEZ GONCALVES
ADVOGADO : SP182452 JOAO AUGUSTO PIRES GUARIENTO e outro(a)
INTERESSADO(A) : IMPORTADORA E EXPORTADORA RINALDO LTDA e outro(a)
: ABRANO ELIA SCHINAZI

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela UNIÃO FERAL e de Recurso Adesivo interposto por DÊNIS PULHEZ GONÇALVES em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, desconstituindo a penhora. A embargada foi condenada no pagamento das

despesas processuais e em verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, conforme o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Alega a apelante, em síntese, que a mera distribuição da execução fiscal é suficiente para tipificar a fraude, em razão da presunção *jure et de jure* prevista no artigo 185 do Código Tributário Nacional. Sustenta que, ante a inexistência de prova da convalidação do casamento ocorrido fora do Brasil, não há que se falar em bens reservados, sendo caso, portanto, de todos os bens responderem integralmente pela dívida contraída em benefício do casal. Alternativamente pede a redução da verba honorária. Pede a reforma da r. sentença. Nas razões do recurso adesivo a recorrente pugna pela majoração da verba honorária (fl. 114/118).

Com as contrarrazões (fls. 100/113 e 122/125), subiram os autos a este E. Tribunal.

O Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0011442-42.1988.403.6182, que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da prescrição do crédito exequendo (fl. 128).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o reconhecimento da prescrição tributária, com julgamento de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, resulta na perda de objeto dos presentes embargos, os quais merecem ser extintos sem apreciação do mérito, a teor do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaco os julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DA RESPECTIVA EXECUÇÃO FISCAL. AUTONOMIA DA AÇÃO COGNITIVA INCIDENTAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. O reconhecimento da prescrição tributária, com julgamento de extinção da execução fiscal (art. 269, IV do CPC) em apenso (AC n.º2006.61.82.016488-7), resulta na perda de objeto dos presentes embargos que, portanto, merecem ser extintos sem apreciação do mérito (art. 267, I do CPC). 2. A despeito da condenação da Fazenda em honorários advocatícios na execução fiscal extinta, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir também que haja condenação nos autos de embargos, considerando-se o caráter autônomo da ação cognitiva incidental. 3. Precedentes do C. STJ: 1ª Turma, AgRg no REsp 1247687/PR, Min. Teori Albino Zavascki, j. 27.09.2011, DJe 04.08.2011; 2ª Turma, AgRg no REsp 1148168/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.05.2010, DJe 07.06.2010. 4. Apelação parcialmente provida. (AC 00313011420064036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO RESISTIDA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.

1. Embargos à execução que foram extintos, sem resolução do mérito, em razão do reconhecimento da prescrição do crédito tributário no feito fiscal. 2. Extinta a ação por perda de objeto, é cabível a condenação em honorários sucumbenciais, em obediência ao princípio da causalidade. 3. Inaplicabilidade do art. 26 da LEF, uma vez que a Fazenda Nacional somente veio a informar o cancelamento da CDA no curso dos presentes embargos. 4. Apelação desprovida. (AC 00057775120114058100, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:10/11/2014 - Página:200.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXECUÇÃO EXTINTA. EMBARGOS SEM OBJETO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Segundo a Súmula 436/STJ, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. 2. Os créditos em cobrança envolvem impostos e contribuições vencidos no período de 10/4/1997 a 30/6/1999, declarados pelo contribuinte ao Fisco Federal, mas inadimplidos. A execução somente foi ajuizada em 6/7/2005. 3. Os créditos foram extintos pela prescrição (arts. 156, V, e 174 do CTN). Embargos extintos por perda de objeto. Condenação da embargada ao reembolso de custas e pagamento de honorários advocatícios (R\$2.000,00). 4. Apelação a que se julga prejudicada. (AC 00039964520074019199, JUIZ FEDERAL UBIRAJARA TEIXEIRA (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:23/09/2011 PAGINA:476.)

É o que ocorre na espécie, uma vez que, à vista da manifestação da exequente a execução fiscal nº 0011442-42.1988.403.6182 foi extinta, com apreciação do mérito, ante o reconhecimento da prescrição do crédito exequendo (fl. 128).

No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83/STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, máxime em havendo oferecimento de embargos à execução, como no caso *sub judice*.

2. In casu, conforme entendimento firmado na origem, "é que a Fazenda Nacional deu causa à presente execução de sentença condenatória de honorários de advogado, arbitrados em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, haja vista as despesas que a executada teve para vir a juízo se defender, inclusive, contra a penhora. Assim, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo tal verba em R\$ 3.000,00" (fl. 384, e-STJ). Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 388.730/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 10/12/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DE CDA A PEDIDO DA EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões trazidas.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

3. In casu, o Pedido de Revisão de Débito pauta-se exclusivamente em pagamentos dos tributos pelo contribuinte e entrega de declaração (fls. 15/27) antes da inscrição em dívida ativa, em 09/12/2003.

4. A alegação de culpa exclusiva do contribuinte não procede, na medida em que o pedido de revisão dos débitos efetuado em 11/02/2005, protocolizado após a inscrição e ajuizamento da execução fiscal, teve o condão de alertar o Fisco acerca do equívoco, não interferindo na responsabilidade da exequente, que deixou de providenciar o cancelamento do débito antes de qualquer providência de natureza judicial.

5. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0015958-12.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA CANCELADA PELO FISCO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA.

- A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

- In casu, verifica-se que os valores inscritos na CDA n.º 80.7.04.013595-94 encontravam-se com exigibilidade suspensa por força de depósitos realizados nos autos do processo n.º 96.0004256-0, pelo qual restou reconhecido o direito à compensação tributária. Desta forma, ajuizada execução fiscal baseada em certidão com exigibilidade suspensa, resta configurada a nulidade do feito executivo, de modo que se faz necessária a condenação da União ao pagamento de honorários, pois o executado se viu forçado a apresentar estes embargos contra ação flagrantemente nula.

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda.

- Deve-se verificar que o montante a ser fixado não seja menor que 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório. Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda, conforme o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0041882-25.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

Na espécie, a r. sentença, ao julgar procedentes os embargos de terceiro para cancelar o registro da penhora condenou a embargada em verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, haja vista o caráter contencioso dos presentes embargos de terceiro, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese em foco, a Fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Na hipótese dos autos, considerando a matéria discutida nos autos e o trabalho realizado pelo patrono da parte embargante, mantenho os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizados.

Ante o exposto, julgo extintos os embargos de terceiro, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação da embargada em verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais), restando prejudicada a apelação da União Federal e o recurso adesivo da parte executada, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084405-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084405-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	: EQUIPAMENTOS VANGUARDA LTDA
ADVOGADO	: SP080600 PAULO AYRES BARRETO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00.05.24442-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Equipamentos Vanguarda LTDA. contra decisão que deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da empresa executada, com nomeação do responsável tributário como depositário fiel das quantias a serem depositadas mensalmente (fl. 57).

À fl. 239 do feito originário, foi deferido o pedido para expedição de mandado para livre penhora, em substituição à decisão de fl. 57.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve reconsideração da decisão de fl. 239, conforme cópia encaminhada pelo juízo da causa (fls. 423/425).

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 529 do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003220-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : C H A MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : SP115888 LUIZ CARLOS MAXIMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 111/125) concessiva de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre as verbas salariais e encargos sociais decorrente da cessão de mão-de-obra temporária, bem como a limitação dessa incidência à taxa de administração ou serviço. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal sustenta a necessidade de reforma da sentença, eis que devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre a totalidade do valor constante em nota fiscal, o que configura o seu faturamento.

Com contrarrazões (fls. 154/159), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre as verbas salariais e encargos sociais decorrente da cessão de mão-de-obra temporária, bem como a limitação dessa incidência à taxa de administração ou serviço.

Verifico que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, objetiva à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressuposto a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

Como base de cálculo, a Legislação complementar elegeu, ao amparo da Carta Magna, o faturamento mensal, assim entendida "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98 trouxe a seguinte definição, em seus artigos 2º e 3º:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida a classificação contábil adotada para as receitas.

Antes da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do ato normativo supra transcrito, surgiu, em fevereiro de 2004, a Lei 10.833/03, que em seu art. 1º traz a base de cálculo da COFINS, *in verbis*:

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Desse modo, conforme a amplitude do conceito adotado pelas legislações que cuidam da COFINS, a controvérsia cinge-se em saber se os valores relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida e seus consectários compõem a base de cálculo do referido tributo.

Destarte, a base de cálculo para a apuração do tributo em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total de sua receita, e não a diferença entre o valor total recebido pelas tomadoras de serviços e aqueles relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida.

Para tanto, cumpre analisar, em primeiro lugar a natureza do serviço prestado pela impetrante. Nesse sentido, há um contrato de

fornecimento de mão-de-obra a terceiros, nascendo duas relações jurídicas daí decorrentes, porém, distintas, a saber: uma com a tomadora de serviços na qual esta se obriga a repassar à fornecedora de mão-de-obra os valores referentes ao pagamento dos salários dos trabalhadores temporários ou fixos, previamente ajustados, e dos encargos sociais correspondentes, além de pagar uma quantia determinada pela prestação de serviço da empresa de trabalho temporário (o recrutamento e disponibilização da mão-de-obra), denominada taxa de administração ou comissão; e outra entre o empregado e o concedente do serviço prestado, existindo, por força dessa relação, um contrato de trabalho por tempo determinado, avençado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador, no qual este se obriga a prestar o serviço a uma determinada empresa tomadora tendo seus salários e encargos pagos pela empresa de trabalho com os recursos repassados pela empresa tomadora.

Demonstrando a multiplicidade de relações jurídicas daí provenientes, assim dispôs a lei 6.019/74, em seu art 4º, conforme transcrição a seguir:

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Cabe ressaltar, destarte, que inexistente vinculação entre o trabalhador temporário e empresa de trabalho temporário, existindo apenas vínculo entre trabalhador com a empresa de trabalho temporário.

Desse modo, a atividade das empresas fornecedoras de trabalho consiste em oferecer a outras empresas serviços de seus empregados, sendo que estas não possuem relação jurídica com os trabalhadores, salvo em caso de responsabilidade nas obrigações trabalhistas e previdenciárias, hipótese em que subsistirá a responsabilidade solidária quando ocorrer a falência da empresa de trabalho temporário. Fixada a distinção entre as relações subjacentes à controvérsia, percebe-se que os valores atinentes à relação entre o cedente e o tomador de serviços fazem parte de sua receita porquanto integram o patrimônio jurídico da impetrante, sendo apenas decorrência da prestação de seus serviços, constituindo valores sujeitos à incidência da COFINS.

Do resultado desejado pela Impetrante, qual seja, a dedução das despesas sobre os salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida da receita proveniente das suas receitas, chega-se a indelével ilação de que esta requer o recolhimento da COFINS com base em seu lucro.

Portanto, não há que se confundir o conceito de receita bruta com o lucro. Aquela é auferida no momento da realização de suas atividades (venda de mercadorias ou prestação de serviços) enquanto esta é o resultado das receitas líquidas, deduzindo-se o custo dos produtos vendidos ou dos serviços, fato contábil que não constitui base de cálculo da COFINS.

Assim, como o artigo 110 do CTN prevê que a Lei tributária não pode alterar a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, aos contribuintes também não é dado conceituar uma operação diferentemente da efetivamente ocorrida, para efeito de não oferecê-la à tributação.

Pretende a Impetrante que a base de cálculo da COFINS seja o lucro bruto, o que não corresponde a exigência legal.

Na prática, ocorre uma verdadeira prestação de serviços, e, portanto, a fornecedora de tais serviços é titular da receita bruta auferida com tais atividades.

Ademais, considerando-se que não houve alterações posteriores na base de cálculo da contribuição supra referida, mas apenas uma ampliação em seu conceito, ressalte-se a exigência da COFINS sobre o faturamento, consistente no valor total receitas auferidas, desde a instituição de seu recolhimento com o advento da Lei complementar 70/91, assim como em suas alterações posteriores.

Nesse sentido, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento, por intermédio da sua Primeira Seção, ao analisar o REsp nº1141065, sob a sistemática dos recursos repetitivos, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da

Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra

temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: "Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QQ, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009). 4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil). 5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial. 6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 1141065, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.12.2009, DJE DATA:01/02/2010)

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma. Confira-se:

"PIS. COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. PAGAMENTO SALÁRIOS. ENCARGOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

As sociedades empresárias de trabalho temporário tem por escopo a reunião de trabalhadores para a prestação de serviços às tomadoras de mão-de-obra e àquelas incumbe primeiramente a remuneração dos trabalhadores

A questão que verte sobre a inclusão de encargos trabalhistas e previdenciário na base de cálculo das empresas de trabalho

temporário, foi objeto do REsp 1141065/SC, submetida ao regime 543-C, CPC
Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 00008154920124036113, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1
DATA:25.08.2014)

Sendo assim, verifico que merecem acolhimento as alegações da apelante, razão pela qual, entendo que a r.sentença atacada deve ser reformada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e rejeitar o pedido inicial.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0028041-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028041-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: KLOCKNER PENTAPLAST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: AG 2014277142
RECTE	: KLOCKNER PENTAPLAST DO BRASIL LTDA

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 483/487 - Trata-se de agravo regimental interposto pela Klockner Pentaplast do Brasil Ltda. contra a r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto à fl. 481 que indeferiu o pedido de substituição dos depósitos por fiança bancária, haja vista a discordância da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega que a substituição dos valores depositados por carta de fiança bancária é medida que deve ser admitida, eis que não só atende os requisitos estabelecidos pela União Federal como também resguarda a impetrante do prejuízo de ver-se privada de seu capital de giro.

Feito breve relato, decidido.

Com razão a impetrante, uma vez que no tocante à possibilidade de aceitação da fiança bancária para garantia do Juízo, importa lembrar que com o advento da Lei nº 13.043/2014, referida garantia foi incluído no rol daquelas elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais, *in verbis*:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor."

E, o art. 15, do mesmo Diploma Legal dispõe que:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

E não é outro o entendimento jurisprudencial, valendo destacar os seguintes acórdãos nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO - GARANTIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. LEI 13.043 /2014. MODALIDADE EXPRESSAMENTE INSERIDA NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º, II, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. CABIMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se o seguro garantia judicial pode ser utilizado, em Execução Fiscal, como modalidade de garantia da dívida. 2. A jurisprudência do STJ, em atenção ao princípio da especialidade, era no sentido do não cabimento, uma vez que o art. 9º da LEF não contemplava o seguro - garantia como meio adequado a assegurar a Execução Fiscal. 3. Sucede que a Lei 13.043 /2014 deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF para facultar expressamente ao executado a possibilidade de "oferecer fiança bancária ou seguro garantia". A norma é de cunho processual, de modo que possui aplicabilidade imediata aos processos em curso. 4. Não merece acolhida, portanto, a pretensão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo de impedir que a dívida seja garantida mediante oferecimento de seguro - garantia. 5. Recurso Especial não provido."

(RESP 201403409851, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2015 ..DTPB:.)"

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164 /2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043 /2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164 /2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJU de 20/01/2015).

Como é bem de ver, a fiança bancária é meio idôneo para garantir o crédito tributário.

No caso dos autos, a fiança bancária ofertada pela impetrante está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 644/2009.

Dessa forma, considerando que a Lei de Execuções Fiscais autoriza a apresentação de fiança bancária, conforme previsto pelo art. 9, II, §3º, da Lei de Execuções Fiscais (com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014), deve ser aceito para garantia da execução fiscal se em conformidade com o disposto na Portaria PGFN nº 644, de 01/04/2009.

Por outro lado, embora o dinheiro ocupe o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 183/573

in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006, também é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, conforme entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185.-A DO CTN. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE HARMÔNICA DOS ARTS. 5º E 29 DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 6º, § 7º, DA LEI 11.101/2005.

1. Segundo preveem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

2. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

3. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembleia-geral e credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

4. Consequência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

5. Não se desconhece a orientação jurisprudencial da Segunda Seção do STJ, que flexibilizou a norma dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 para autorizar a concessão da Recuperação Judicial **independentemente** da apresentação da prova de regularidade fiscal.

6. Tal entendimento encontrou justificativa na demora do legislador em cumprir o disposto no art. 155-A, § 3º, do CTN - ou seja, instituir modalidade de parcelamento dos créditos fiscais específico para as empresas em Recuperação Judicial.

7. A interpretação da legislação federal não pode conduzir a resultados práticos que impliquem a supressão de norma vigente. Assim, a melhor técnica de exegese impõe a releitura da orientação jurisprudencial adotada pela Segunda Seção, que, salvo melhor juízo, analisou o tema apenas sob o enfoque das empresas em Recuperação Judicial.

8. Dessa forma, deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação judicial **sem** a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal.

9. Nesta última hipótese, **seja qual for a medida de constrição adotada na Execução Fiscal, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC). (destaque nosso)**

10. Recurso Especial provido para reformar o acórdão hostilizado."

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.512.118 - SP (2015/0009213-1), Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, jul. 05.03.2015, D.E. 31.03.2015).

Além do mais, alega a impetrante que a manutenção do depósito na quantia de R\$ 1.000.690,00, traz prejuízos irreparáveis, pois deixa de direcionar o montante na consecução de seus fins, utilizado inclusive no pagamento de salários e tributos, para satisfazer obrigação tributária, quando esta garantia pode se dar de outra forma, menos onerosa ao contribuinte, no caso, a carta de fiança.

Ante o exposto, **reconsidero** a r. decisão de fl. 481 e **defiro** a substituição dos depósitos por fiança bancária, a ser apresentada conforme diretriz infranormativa delineada pela Fazenda Pública, liberando-se em favor da impetrante, na sequência, os valores depositados.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030780-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AVON COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, integrada pela decisão em aclaratórios, acolheu os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 25.124,72, para agosto de 2007 e estabeleceu que *"os juros moratórios, para fins de atualização do valor a ser requisitado e no caso de precatório, deverão ser computados da data da conta até a data limite para inclusão no respectivo orçamento (1º de julho), nos termos do parágrafo 1º, do art. 100, da Constituição Federal, momento em que se interromperá a mora da executada"*.

Sustenta a recorrente, em síntese, o incabimento de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do precatório/RPV, e pugna pela reforma do julgado.

As fls. fls. 66/67, a embargada reconhece que *"a atual jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça estão em consonância com o posicionamento sustentado pela Apelante, no sentido de que não são devidos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório"*, e requer o julgamento preferencial do recurso interposto pela União Federal, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, o presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, vez que a decisão recorrida encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010.

1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a de mora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeat, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(EEAEEXMS 200801267719, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 04/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(STJ, Edcl nos Edcl no REsp 1277942/PR, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 14/08/2012, publicado no DJ de 21/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no

trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

4. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.*

5. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1135461 / RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgamento em 26/06/2012, publicado no DJ de 01/08/2012)

E, posteriormente, pelo regime previsto no art. 543-C, do CPC, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).*

2. *'Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos' (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 1248403/PR, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28.02.2013)

Ressalte-se, por oportuno, que, embora o C. Supremo Tribunal Federal tenha declarado a existência de repercussão geral sobre da matéria no RE nº 579.431-8/RS, não houve qualquer determinação de suspensão do andamento dos feitos que albergam o tema aqui debatido.

Demais disso, conforme declarado pelo E. STJ, o reconhecimento da repercussão geral em recurso extraordinário não paralisa o julgamento dos recursos especiais sobre o tema (AgRg no REsp nº 1.240.532/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 24.8.2011).

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta, para reconhecer que são indevidos juros de mora no período compreendido entre a definição do *quantum debeatur*, com o trânsito em julgado dos embargos à execução, e a expedição do precatório/RPV.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003384-77.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SUPERMERCADOS OMETTO LTDA e filia(l)(is)
: SUPERMERCADOS OMETTO LTDA filial
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00033847720084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 135/138) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o C.STF já declarou a inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9718/98, o que, por via de consequência, impede a cobrança do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Com contrarrazões (fls.322), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N°s 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n°s 68 e 94/STJ. 3. Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido." (TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n° 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n° 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0000684-13.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000684-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : FREUDENBERG NOK COMPONENTES BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00006841320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Freudenberg-Nok Componentes Brasil LTDA., à vista do programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei n.º 11.941/09, cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei n.º 12.996/14 (fls. 405/406).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe de 28/10/2003). Os advogados signatários do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 416), de modo que não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14, que regulamentou as novas adesões ao programa de parcelamento tributário, inovou em relação às portarias dos parcelamentos anteriores ao isentar os contribuintes do pagamento de honorários advocatícios nas ações judiciais que vierem a ser extintas, como é o caso desta demanda. O artigo 27 da referida norma assim dispõe:

Art. 27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória n.º 651, de 9 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014. (grifei)

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001836-74.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ACOS ITAPETININGA LTDA
ADVOGADO : SP063823 LIDIA TOMAZELA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00018367420094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de embargos infringentes em mandado de segurança, interpostos por AÇOS ITAPETININGA LTDA., em face do v. acórdão

de fl. 186, não unânime, proferido pela Quarta Turma deste Egrégio Tribunal, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Intimada a União para apresentar contrarrazões, informou não ter nada a requerer, em razão do não cabimento de embargos infringentes em mandado de segurança (fl. 227).

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do artigo 531, do Código de Processo Civil, aprecio a admissibilidade do recurso.

Dispõe o artigo 530, do compêndio processual civil:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Contudo, a Jurisprudência firmou-se, de há muito, sobre o não cabimento dos embargos infringentes de acórdão, não unânime, que decide apelação e remessa oficial em mandado de segurança, sob o fundamento de que a Lei nº 1.533/1951, restritiva quanto à sistemática recursal, não previa tal recurso. Além disso, considerava-se indevida a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil pertinentes ao tema, pois contraditórias ao rito célere da via mandamental.

Nesse contexto, foram editadas as Súmulas nºs 597 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e 169 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula nº 597. Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação."

"Súmula nº 169. São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança."

A novel Lei nº 12.016/2009, que estabeleceu nova disciplina ao mandado de segurança, positivou o entendimento jurisprudencial sumulado, ao estabelecer, expressamente, o não cabimento de embargos infringentes no processo de mandado de segurança (art. 25). No mesmo sentido, preconiza o parágrafo único, do artigo 259, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal: *"Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes"*.

A propósito, destaco os seguintes julgados da Segunda Seção desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMBARGOS INFRINGENTES EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO ADMISSÃO. ART. 25 DA LEI Nº 12.016/2009.

1. Conforme previsão legal - artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 -, incabíveis embargos infringentes em sede de mandado de segurança.

2. Mesmo antes do advento da Lei do Mandado de Segurança as Cortes Superiores já possuíam entendimentos sumulados no sentido de não se admitir embargos infringentes na via mandamental. Súmulas 169 do STJ e 597 do STF.

3. Agravo regimental não provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AMS 0008677-23.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, CONFIRMANADO A SENTENÇA. INSURGÊNCIA RECEBIDA NA FORMA DO ARTIGO 532, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA ESPÉCIE. AINDA, DESCABIMENTO DOS INFRINGENTES EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULAS 597 E 169, RESPECTIVAMENTE, DO STF E STJ. PRECEDENTES), PROIBIÇÃO ATUALMENTE ABRIGADA NO ART. 25 DA LEI Nº 12.016/09. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOLAR OS INFRINGENTES EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ERRO GROSSEIRO). RECURSO IMPROVIDO.

Omissis

3. Conforme disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes só terão cabimento se o acórdão recorrido houver reformado a sentença de mérito, ou seja, não comporta embargos o acórdão que confirma, ainda que por maioria, a sentença apelada, justamente a hipótese dos autos. Ademais, a inadmissibilidade de embargos infringentes tirados contra acórdão, ainda que não unânime proferido em sede de apelação em mandado de segurança, era pacífica nas Cortes Superiores (matéria sumulada: Súmulas 169 e 597, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal) e atualmente é expressamente prevista na Lei nº. 12.016/09 (artigo 25).

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AMS 0011004-18.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013)

Desta forma, tendo em vista que se trata a hipótese de embargos infringentes em face de v. acórdão, não unânime, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, no âmbito de mandado de segurança, de rigor a não admissão do recurso.

Isto posto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Colendo Tribunal, **nego seguimento** aos embargos infringentes, por manifestamente incabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004727-18.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004727-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS IURD
ADVOGADO : SP295132A ANA LUCIA CARRILO DE PAULA LEE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047271820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Requer a apelada a retificação de depósitos judiciais em virtude de erro ocorrido quando da sua efetivação, conforme descrito na manifestação de fls. 668/674 e consoante orientação da própria Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 672, item 8).

Ante o exposto, oficie-se à CEF e solicite-se-lhe providência no sentido de desmembrar os depósitos judiciais, consoante explicitado pela requerente.

Instrua-se o ofício com cópia da manifestação de fls. 668/674.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-87.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : REGINA CELIA GRIGIO MELLO
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro(a)
No. ORIG. : 00019678720114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença de fls. 19/20 que rejeitou o presente incidente de impugnação à assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelo, a União Federal aduz que na ação ordinária nº 0003592-93.2010.403.6107, apensada ao presente incidente, consta cópia da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física do ano calendário/exercício 2008/2009, comprovando cabalmente a suficiência de recursos financeiros da impugnada, em ordem a propiciar o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 25/26).

Com contrarrazões (fls. 29/34), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A apelante pleiteia a revogação do benefício da Justiça Gratuita concedido à apelada.

Observo que cabe ao magistrado, acerca do conceito de pobreza e diante da livre convicção que lhe é conferida, valorar as provas, para deferir ou não o benefício da assistência gratuita.

A jurisprudência desta Corte e do E. STJ consolidou-se no sentido de que a simples declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física é suficiente à concessão da gratuidade de justiça, se não produzida prova em contrário (presunção *iuris tantum* de veracidade), *in verbis*:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DO IMPUGNANTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - Entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção *iuris tantum* de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário. II - O fato de os autores estarem dispensados de apresentação da declaração de isentos do imposto de renda não induz, necessariamente, ao auferimento de receitas que afastem o estado de hipossuficiência, uma vez que a obrigação da apresentação da declaração de ajuste anual não está restrita apenas às hipóteses de recebimento de renda acima do teto de isenção. III - No caso dos autos, a impugnante/apelante limitou-se à mera demonstração de que o apelado apresentou a Declaração de Imposto de Renda no ano de 2007 (anterior a propositura da ação), e tal fato não é suficiente, por si só, para revogar os benefícios da assistência judiciária. IV - Agravo a que se nega provimento.*

(AC 0005237-36.2008.4.03.6104, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, 21/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA - RECURSO PROVIDO. 1.O agravante é pessoa física e não jurídica, como alega a agravada. 2.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 3.A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 4.O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 5.Esta é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50), o que ino correu na hipótese. 6.Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida, tendo em vista a declaração de rendimentos acostada às fls. 19/21. 7.Agravo de instrumento provido.*

(AI 0028206-14.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do julgamento: 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015)

Observo que a apelante não se desincumbiu de seu ônus probatório, não sendo suficiente meras alegações genéricas de capacidade econômica da ora apelada atestadas pela Declaração Anual de Imposto de Renda de Pessoa Física.

Anote-se que a simples análise da declaração de ajuste anual do imposto de renda não revela, de forma segura, se a parte possui capacidade econômica para suportar os custos de uma demanda, na medida em que não se sabe quais são os gastos efetuados para assegurar o seu sustento e de seus familiares.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo *in totum* a sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016890-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240962520024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por UNIÃO BRASILEIRA DE VIDROS S/A em face do acórdão de fls. 475/481, o qual, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, vencido o Desembargador Federal Carlos André Nabarrete, que os acolheu a fim de que houvesse expressa manifestação sobre o art. 10 da Lei nº 11.941/09, bem como arts. 97, I e VI; 111, I; e 175, II, todos do Código Tributário Nacional, e art. 557, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante o cabimento dos presentes embargos, tendo em vista que o acórdão embargado integrou o acórdão de fls. 452/457, o qual enfrentou questão de mérito, consistente na reforma da decisão singular para que, após as aplicações dos benefícios da anistia fiscal do denominado "Refis da Crise" fosse autorizado o levantamento do saldo remanescente de seus depósitos judiciais.

Requer, por fim, seja dado integral provimento aos embargos infringentes, a fim de que novo julgamento seja proferido por esta Corte, com expressa manifestação quanto aos arts. 97, I e VI; 111, I; e 175, II, todos do Código Tributário Nacional, e ainda quanto ao art. 10 da Lei nº 11.941/09, ou, sucessivamente, seja o presente recurso recebido como embargos de declaração, a fim de que seja determinada a juntada do voto minoritário aos autos bem como sanado erro material no acórdão embargado.

Contrarrazões às fls. 499/502.

É o relatório.

Decido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tenho que incabível o presente recurso na espécie.

Nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes comportam cabimento quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

Na hipótese em apreço, tratando-se o acórdão embargado de decisão que, embora não unânime, em nada alterou o teor do acórdão de fls. 452/457, o qual, por seu turno, confirmou a decisão monocrática de fls. 419/421, para manter a conversão em pagamento definitivo dos valores depositados pela ora embargante, tenho que não deve ser conhecido o presente recurso, visto que não atendido requisito essencial para sua admissibilidade, nos termos em que dispõe o diploma normativo retro citado.

A propósito, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ACÓRDÃO QUE ANULA SENTENÇA. ART. 530 DO CPC.

- 1. Com o advento da Lei n. 10.352/2001, houve alteração das hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, em razão da alteração do texto do artigo 530 do Código de Processo Civil.*
 - 2. Conclui-se que não são cabíveis embargos infringentes, mesmo que o julgamento não tenha sido unânime, para as decisões que: a) não conhecem da apelação, b) conhecem da apelação e mantem a sentença, c) contra sentença terminativa e, por fim, d) conhece da apelação e anula a sentença.*
 - 3. Verifica-se, no caso, que não houve reforma da sentença, pois o aresto recorrido declarou a nulidade da sentença proferida na ação de conhecimento e todos os atos processuais subsequentes. Portanto inviável a interposição de Embargos Infringentes.*
 - 4. Agravo Regimental não provido.*
- (AgRg no AgRg no AREsp 612.959/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Nesse sentido, assim decidi esta E. Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 530 DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO MANTIDA NA TURMA. INDENIZAÇÃO JUDICIAL E REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANOS DO PERÍODO DO REGIME MILITAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer obscuridade e contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "a sentença reformada pelo acórdão majoritário, a favor do autor da ação, acolhendo em parte a respetiva apelação, no tocante ao valor da condenação, fixada em dez mil reais pela sentença, e, ao final, majorada pelo acórdão embargado para vinte e dois mil reais. Todavia, essencial destacar que o 'quantum debeatur' não foi objeto da divergência devolvida através dos embargos infringentes, mas apenas e especificamente o próprio 'an debeatur', acerca do qual houve, conforme demonstrado, confirmação da sentença pelo acórdão recorrido".*

2. Concluiu o acórdão que "tendo a sentença de mérito sido mantida pelo acórdão, quanto ao ponto discutido nos embargos infringentes, não cabe o recurso, pois o artigo 530, CPC, restringe a admissibilidade recursal aos casos em que o 'acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito (...)'; ou seja, para ser admissível o terceiro julgamento de mérito, perante a instância ordinária, é imprescindível a comprovação objetiva do contraste decisório entre o primeiro julgamento (sentença) e o segundo (acórdão da Turma)".

3. Não houve qualquer obscuridade e contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 530 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Nem se alegue, como divergência, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na AOE 27/DF, pois em tal julgado foi discutido o reconhecimento da anistia política, de que tratam os artigos 8º e 9º do ADCT a militar, controvérsia distinta da tratada nestes autos e, assim, sem pertinência temática com a controvérsia em julgamento.

5. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0011192-60.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO À NEGATIVA DE PROVIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 530 DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO MANTIDA PELA TURMA. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO JUDICIAL COM A REPARAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. DANOS DO PERÍODO DO REGIME MILITAR. ADMISSIBILIDADE RECURSAL SUJEITA À COMPROVAÇÃO DE CONTRASTE DECISÓRIO ENTRE SENTENÇA E ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Os embargos infringentes somente são admissíveis de acórdão em apelação quando, por maioria, for reformada sentença de mérito (artigo 530, CPC), o que, na espécie, não ocorreu, pois a sentença condenatória foi mantida pela Turma, sendo rejeitada em ambos os julgamentos a tese da União contrária à cumulação da indenização judicial com a reparação administrativa.

2. O voto divergente é que reformou a sentença, reconhecendo não ser devida a cumulação, porém a exigência do artigo 530, CPC, diz respeito à reforma da sentença pelo acórdão majoritário, revelando que o recurso destinado ao terceiro julgamento de mérito, perante a instância ordinária, somente é admissível se estabelecido o cenário objetivo de contraste decisório entre o primeiro julgamento, através de sentença, e o segundo, retratado no acórdão da Turma.

3. embargos infringentes que, de ofício, não são conhecidos, ficando prejudicado o agravo.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0011192-60.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

Ademais, verifica-se que o agravo de instrumento em questão foi tirado da decisão de fl. 61, a qual tratou da possibilidade de levantamento de depósito efetuado nos autos do processo nº 0024096-25.2002.4.03.6100 pela ora embargante, vale dizer, decisão de caráter eminentemente processual, o que inviabiliza o manejo dos embargos infringentes, visto que em contradição com o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em interpretação extensiva de sua Súmula 255.

Nesse sentido, assim vem decidindo a Segunda Seção desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - MEDIDA CAUTELAR FISCAL AJUIZADA CONTRA A EMPRESA DEVEDORA E OS SÓCIOS - LIMINAR CONCEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MAJORITARIAMENTE: NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES (MÉRITO DA LIMINAR QUE NÃO SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA LIDE PROPRIAMENTE DITA) CONTRA ESSE ACÓRDÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo de instrumento - em cujo julgamento pela Turma sobreveio voto vencido - foi tirado de decisão que concedeu a medida cautelar fiscal liminarmente, pelo que não há que se falar em mérito propriamente dito, já que nos autos da cautelar fiscal ainda há que ser proferida sentença, esta sim apta a especular e decidir sobre o mérito da lide cautelar de maneira exauriente. Uma coisa é o mérito da decisão interlocutória, outra é o mérito da lide.

2. Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0004930-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 530 DO CPC. DECISÃO SOBRE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DESCABIMENTO.

- O agravo de instrumento foi interposto contra decisão da 17ª Vara Federal Cível em São Paulo/SP, que reconheceu a competência do Juízo da 9ª Vara Federal Cível do Distrito Federal para apreciar a ação originária (fl. 171).

- A matéria em debate no agravo de instrumento diz respeito à competência de juízo. À evidência, o recurso não se insere na hipótese dos recursos/ação em que são cabíveis embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do CPC e artigo 259 do Regimento Interno desta Corte, pois, a tendência jurisprudencial e doutrinária é no sentido da sua aceitação quando for decidida matéria de mérito, ou seja, na hipótese de o agravo de instrumento equivaler ao recurso de apelação.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AI 0016453-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE

AGRAVO - ARTIGO 532 DO CPC - INADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE RECURSAL - ABRANDAMENTO DA REGRA PELA JURISPRUDÊNCIA - INAPLICABILIDADE.

1. *Ex-vi dos artigos 530 do CPC e 259 do Regimento Interno deste Tribunal, são cabíveis quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória. Por conseguinte, incabível admitir-se embargos infringentes em sede de agravo de instrumento sob pena de afronta ao princípio da taxatividade dos recursos. Precedentes.*
2. *Ainda que não se desconheça o abrandamento, pelo C. STJ, dessa regra, impõe-se esclarecer que aquela Corte Superior admite o cabimento dos embargos infringentes em julgamento não unânime de agravo de instrumento, desde que tenha havido pronunciamento acerca do mérito. In casu, ainda que se compartilhasse desse posicionamento, não seria hipótese de acolhimento da pretensão da União Federal, porquanto, na espécie, o acórdão não unânime não se pronunciou sobre questão meritória, a afastar eventual equiparação ao recurso de apelação.*
3. *Ausente alteração substancial capaz de influir na decisão proferida por ocasião da apreciação dos requisitos ensejadores à admissibilidade dos embargos infringentes opostos.*
4. *Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AI 0034049-33.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2014)

Desta feita, seja pela ausência de reforma da decisão agravada pelo acórdão embargado, ou ainda pela ausência de questão meritória no agravo de instrumento interposto, o presente recurso não deve ser conhecido, por ausência de pressuposto intrínseco de admissibilidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012524-23.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MIRA OTM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro(a)
SUCEDIDO(A) : EXPRESSO MIRA LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00125242320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei de nº. 12.996/2014 determinou, nos artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

À fl. 249, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a executada informou que desiste da presente ação, e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.

1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.

2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais. Condenação em honorários advocatícios.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

Contudo, verifica-se que a hipótese dos autos encontra-se prevista no artigo 38 da Lei nº. 13.043/2014, restando, por seus termos, indevida a condenação em honorários advocatícios.

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Ante o exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-98.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ADAILTON JOSE PINTO
ADVOGADO : SP298270 THEREZINHA DE GODOI FURTADO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00018299820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adailton José Pinto em face da sentença de fls. 69/72, que julgou improcedente o pedido de restituição de imposto de renda recolhido na fonte decorrente da natureza indenizatória da opção de repactuação do plano PETROS de complementação de aposentadoria. O autor foi declarado isento do pagamento de ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, o autor sustenta que a verba recebida como incentivo à mudança de plano tem natureza indenizatória, o que afastaria a incidência do Imposto de Renda. Pleiteiam a reforma do julgado *a quo* com a procedência da presente demanda, com a inversão do ônus da sucumbência (fls. 74/92).

Com contrarrazões (fls. 95/99), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem

Os valores percebidos pelo autor, no momento da repactuação do plano de previdência privada têm caráter remuneratório.

No caso concreto, os documentos acostados aos autos demonstram que os valores, ora questionados, foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma ponderação de interesses, porquanto facultou-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Dessa forma, há que se reconhecer a existência de acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art 43 do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC.

INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (petros) COMO INCENTIVO A ADEÇÃO AO PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS.

1. *Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.*

2. *Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

3. ***Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir.***

4. *Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p.*

Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p.

215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007.

5. *Recurso especial parcialmente provido.*

(REsp 1173279/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VALOR PAGO POR OCASIÃO DE MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

O valor denominado "Valor monetário-repactuação" recebido, pelo autor, como incentivo à adesão ao novo regulamento do plano de previdência privada da Fundação petros possui natureza remuneratória, configurando acréscimo patrimonial passível de incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43, do CTN.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0000351-55.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO " petros 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. *A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2" e pagando-lhes valor monetário, pré-fixado em 03 (três) salários benefícios ou R\$ 15.000,00, o que fosse maior, caso a categoria, maciçamente, aderisse à cláusula de repactuação que autorizasse a majoração da taxa de contribuição para manutenção do Fundo de Pensão.*

2. ***Os valores pagos como incentivo à migração de plano, o foram após inequívoca ponderação de interesses por parte dos interessados, aos quais foi facultada a opção entre a manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou sua modificação, o que ensejaria o recebimento imediato da gratificação proposta.***

3. ***O valor recebido pelo autor, em decorrência de sua livre opção pela repactuação do plano de previdência privada, tem natureza remuneratória, inserindo-se na hipótese prevista do art. 43 do Código Tributário Nacional.***

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0007110-74.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO " petros 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.

2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.

3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 240)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-17.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GERIS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00009001720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 310/312) denegatória da segurança cujo pedido é de declaração de inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre os serviços prestados pela parte autora. Indevida a cobrança de honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor cobrado a título de ISS não se configura como faturamento.

Com contrarrazões (fls.346/349), vieram os autos a esta E.Corte.

O M.P.F. opinou pelo improvemento do recurso de apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Destaco, desde logo, que a orientação firmada por esta E.Turma com a qual me filio no tocante à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser aplicada em relação ao ISS, uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços dos serviços, de modo que na sua definição, são

contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998. Assim, sendo o ISS parte integrante do preço da prestação do serviço ou da venda da mercadoria, no caso do ICMS, razão pela qual esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS. Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Nesse contexto, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

Especificamente sobre o objeto da controvérsia dos autos, trago à colação precedentes tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta E. Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF. 2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201201925857, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19.05.2015, DJE DATA:26/05/2015).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17/12/2012).

" TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

LEGALIDADE. SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ. 1. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. 2. Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AMS 00168075520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 02/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015).

Sendo assim, entendo devida a inclusão do ISSQN na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, referente ao ICMS, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE nº 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e não conheço do agravo retido**, vez que não reiterado nas razões de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025120-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025120-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : SP155388 JEAN DORNELAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00031858520134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por BIONATUS LABORATÓRIO BOTÂNICO LTDA. contra decisão prolatada no Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto que determinou que fosse encaminhado ofício ao Tribunal de Ética da OAB, bem como fosse trasladado o referido "decisum" aos autos da execução fiscal.

Às fls. 284/285, neguei seguimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a empresa opôs embargos de declaração.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, a matéria impugnada neste recurso foi apreciada na apelação civil nº 0003185-85.2013.4.03.6106, cujo trecho da ementa ora transcrevo:

"...

6. *Afastada a multa de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé e a expedição de ofício ao Tribunal de Ética da OAB.*
7. *Apelo parcialmente provido para afastar a multa por litigância de má-fé e a expedição de ofício ao Tribunal de Ética.*"

Assim, verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034106-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DEPOSITO NILO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP054282 JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00019-4 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DEPOSITO NILO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, contra decisão monocrática de fls. 230/231 que homologou o pedido de desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo nos termos dos artigos 269, inciso V, do CPC, condenando o embargante em honorários advocatícios.

Em seu inconformismo, o embargante requer a reforma de parte da decisão para que não seja condenada a fixação de honorários

advocáticos, aplicando-se o artigo 38 da Lei n.º 13.043/2014, restando, por seus termos, indevida a condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, com razão a embargante verifica-se a existência de contradição diante do que consta no artigo 38 da Lei n.º 13.043/2014:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - LEI N.º 11.941/09 - HONORÁRIOS INDEVIDOS.

1. O embargante aderiu ao plano de parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, posteriormente à propositura destes embargos.

2. O artigo 38 da Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014, dispensa a condenação em honorários advocatícios, em todas as ações que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009. A dispensa aplica-se aos pedidos que forem efetuados após 10 de julho de 2014. Aos anteriores, se aplica somente se ainda não houver sido pago o valor correspondente aos honorários advocatícios, até a referida data. (ED 00138230720144039999, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - Sexta turma, DE 13/04/2015).

Desse modo, acolho os embargos de declaração para que não haja a condenação de honorários advocatícios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001613-79.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO ROSA FILHO
ADVOGADO : SP172523 FÁBIO RICARDO RODRIGUES DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016137920134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional) e pelo autor visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para tornar insubsistente o lançamento hostilizado (2010/507402249247742) e, bem assim, o crédito tributário que lhe constituiu o objeto. Na mesma sentença houve a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões de apelação, o autor requer a majoração da verba honorária, ao argumento de que a demanda exigiu estudo aprofundado e debruce acirrado, de sorte que o valor da sucumbência deve ser fixado no importe de 10% do valor conferido à causa (fls. 149/150).

Em suas razões a União Federal sustenta que os rendimentos recebidos por pessoa física estão sujeitos à incidência do imposto de renda na data do seu efetivo recebimento, ainda que relativo a competências anteriores. Aduz, ainda, que não há como reconhecer, pelos elementos trazidos aos autos que o tributo em testilha não seria exigível. Subsidiariamente, alega que a forma correta de calcular o montante devido/restituível consiste na elaboração de cálculo, em que os valores retidos na fonte a título de imposto de renda passem a figurar como valores não tributáveis, apurando-se o saldo do imposto a pagar ou a restituir. Quanto à verba honorária, requer a redução

do valor arbitrado para R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º do CPC (fls. 154/161).
Com contrarrazões (fls. 162/168 e fls.), subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Em relação à forma de restituição do indébito, ressalta-se que o imposto de renda é tributo cujo fato gerador possui natureza complexa, motivo pelo qual impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

A restituição dos valores indevidamente recolhidos possui assento no Artigo 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo pago a maior. É facultado ao contribuinte, quando da execução da sentença, manifestar a opção pela compensação ou pela restituição via precatório.

É recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos para a execução, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução.

Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser aventado em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do STJ: AgRg no Ag 758453/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ de 03/08/2006, pág. 214; AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação ao percentual fixado em honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "

vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese em foco, a Fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: " vencida a fazenda pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Na hipótese dos autos, considero adequado o valor arbitrado e em conformidade à jurisprudência acima mencionada, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações, mantendo a r. sentença a quo, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001949-53.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA
ADVOGADO : SP240139 KAROLINE ABREU AMARAL e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NEUSA MARIA GUIMARAES PENNA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019495320134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo Legal interposto por Karoline Abreu Amaral Teixeira em face da decisão monocrática de fls. 115/118 que deu provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1ºA do CPC, para reformar a sentença a quo e julgar improcedente o pedido de concessão de provimento jurisdicional que lhe assegurasse protocolizar mais de um benefício previdenciário por atendimento, bem como que seja desobrigada de efetuar agendamento para solicitação de vista, carga e extração de cópias de processo administrativo e protocolo de recursos.

Em sede deste agravo legal a apelante alega, em síntese, que não está presente qualquer hipótese de julgamento monocrático, bem como que a decisão singular violou a Constituição Federal, o Estatuto da Advocacia, bem como a jurisprudência dominante, motivo pelo qual requer a reforma do julgado (fls. 120/127).

É o relatório.

Decido.

Com razão a parte agravante.

Em nova análise dos autos e diante da argumentação expendida pela recorrente, exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, §1º do Código de Processo Civil e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 115/118.

Revejo meu posicionamento anteriormente esposado em relação à necessidade de prévio agendamento, haja vista a decisão do Supremo Tribunal Federal prolatada no julgamento do RE nº 277.065/RS no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia, *in verbis*:

" INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS.

Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento . A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto."

(RE 277065, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

No mesmo sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Postos de atendimento do inss . Advogados. Ficha de atendimento . Dispensa. Princípio da isonomia. Ofensa. Não ocorrência. Precedente. 1. No julgamento do RE nº 277.065/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma desta Corte assentou a natureza constitucional do tema em debate nestes autos e firmou a orientação de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, Ag Reg no Agravo de Instrumento nº 748.223, Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 09/09/2014, publicado no DJ de 07/10/2014)

Deste modo, além de não haver necessidade de prévio agendamento do advogado para que ele apresente os requerimentos dos benefícios previdenciários, não há limite de requerimentos a serem apresentados e analisados pelo INSS.

Diante do exposto, em sede de juízo de retratação, *ex vi* do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fl. 115/118, para reconhecer a desnecessidade de prévio agendamento para solicitação de vista, carga e extração de cópias de processo administrativo e protocolo de recursos, bem como assegurar o protocolo mais de um benefício previdenciário por atendimento, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022222-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022222-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : TRUST DIESEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033993620144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Trust Diesel Veículos Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (fls. 60/69).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que houve a prolação de sentença, conforme disponibilização no Diário Eletrônico em 18/12/2015, página 04/05.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028167-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LOSERTA SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455675920134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 121/122v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO E EXTINTO O PROCESSO**, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.*

Condene a embargante ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, moderadamente, em R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS), A TEOR DO ARTIGO 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas, ex vi do art. 7º da Lei nº 9.289/96.

Translade-se cópia desta para os autos da execução fiscal nº 0008917-86.2008.403.6182.

Encaminhe-se cópia digitalizada da presente sentença à E. Relatoria do Agravo de Instrumento nº 0028167-17.2014.403.0000, certificando-se nos autos.

Com trânsito em julgado da sentença, arquivem-se estes autos, dando-se baixa na distribuição.

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

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029468-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RUSH GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP166619 SÉRGIO BINOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136122820144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante consulta aos andamentos processuais, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), e manifestação do Ministério Público Federa (fls.164/165v), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...) Ante o exposto, DENEGO A ORDEM REQUERIDA, julgando IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado.

Sem condenação em honorários.

Custas ex lege.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as cautelas e registros cabíveis.

P.R.I. e C."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso** por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030341-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DIVICOM ASSESSORIA E NEGOCIOS S/S
ADVOGADO : SP118623 MARCELO VIANA SALOMAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00303394420134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o pedido de fls. 129/131 como desistência do Agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030693-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030693-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081113620144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da manifestação da parte agravada e em consulta ao sistema processual da Justiça Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, revogo a liminar e JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Custas pela impetrante.

Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Oportunamente, ao arquivo.

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

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030789-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : GAMAVIRTUAL INTERNET LTDA -EPP
ADVOGADO : SP172932 MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00137553020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 33/34). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Tendo em vista a ocorrência de reconhecimento jurídico do pleito inaugural, à luz da disposição inserta no artigo 269, II do Código de Processo Civil, **julgo PROCEDENTE O PEDIDO**, para que a **UNIÃO FEDERAL** viabilize as retificações apontadas nos autos, referentes aos períodos de 2010 a 2013, nos termos do parágrafo 2º, artigo 3º da IN 672 da SRF.*

*Diante da existência do PERICULUM IN MORA e FUMUS BONI IURIS, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes aos períodos supramencionados, até a efetiva correção dos apontamentos pelo fisco.*

Face ao princípio da causalidade, deixo de condenar a União em custas e honorários sucumbenciais.

Comunique-se à Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região o teor desta sentença, via e-mail, para providências cabíveis no Agravo de Instrumento n. 0030789-69.2014.4.03.0000.

Sentença sujeita à revisão de ofício, nos termos do artigo 475, II, 2º do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024470-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SOTREQ S/A
ADVOGADO : RJ067086 MARCOS ANDRE VINHAS CATAO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00055932720128260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei de nº. 12.996/2014 determinou, nos artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

Às fls. 578/579, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a executada informou que desiste da presente ação, e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que concerne aos honorários, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.

1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.

2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais. Condenação em honorários advocatícios.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

Contudo, verifica-se que a hipótese dos autos encontra-se prevista no artigo 38 da Lei nº. 13.043/2014, restando, por seus termos, indevida a condenação em honorários advocatícios.

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Ante o exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038132-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ORACELIA FLORIDA RODRIGUES -ME
No. ORIG. : 00104336919948260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição e extinguiu o processo, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (fl. 30).

Aduz, às fls. 33/46, que:

- a) é aplicável ao caso o disposto na Súmula 106 do STJ: *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência, dado que não houve inércia por parte da apelante;*
- b) os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação, conforme disposto no artigo 219, § 1º, do CPC;
- c) não foi realizada a intimação pessoal da apelante sobre despacho que determinou o arquivamento dos autos, de acordo com os artigos 25 da Lei n.º 6.830/80 e 20 da Lei n.º 11.033/04;
- d) não é possível a decretação da prescrição intercorrente, uma vez que não foi observado o procedimento do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal (fl. 50).

É o relatório.

Decido.

A Justiça Federal é absolutamente incompetente para o julgamento da causa.

Execução fiscal proposta pela União contra Oracelia Florida Rodrigues - ME, em 17.10.1994, com vista à cobrança multa por infração ao artigo 41 da CLT (fls. 02/03). Determinada a citação em 19.10.1994 (fl. 02), não foi efetivada, conforme certidão do oficial de justiça (fl. 06 verso). Intimada em 20.12.1994 (fl. 08), a exequente permaneceu silente e os autos foram arquivados (fl. 11). Em 28.03.1995, a fazenda requereu a suspensão do feito pelo prazo de 120 dias (fl. 15), o que foi deferido (fl. 16). Decorrido o prazo, os autos foram novamente arquivados (fl. 19) e a exequente intimada por meio de carta com aviso de recebimento (fls. 20/21). Provocada, em 31.05.2010, quanto ao decurso do prazo extintivo (fl. 22), a fazenda alegou que o arquivamento não foi realizado de acordo com o procedimento estabelecido pelo artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (fl. 23/26). Em 11.03.2011, o juízo *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o processo, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (fl. 30).

Segundo dispõe o artigo 114, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 22, definiu que a aplicação das alterações implantadas pela referida emenda constitucional se dará nos seguintes termos:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Na espécie, a sentença foi proferida em 11.03.2011, ou seja, na vigência da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004 e, portanto, por juízo absolutamente incompetente para a causa. Nesse sentido confira-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04.

1. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 09.12.05).

3. Na hipótese, não houve interposição de embargos do devedor, tendo-se tornado definitiva a execução antes da entrada em vigor das alterações engendradas pela EC 45/04.
4. As execuções fiscais ajuizadas antes da Emenda Constitucional 45/04 e que se tornaram definitivas, quer pela ausência de embargos do devedor, quer por ter-se consumado seu julgamento, devem ser processadas no Juízo Federal competente antes das alterações trazidas pela Emenda.
5. Decorrido o prazo de embargos ou julgados estes em definitivo, já não dispõe o executado de meio processual idôneo para alterar ou extinguir o título executivo, não havendo razão que justifique o deslocamento do feito à Justiça do Trabalho, com todos os custos inerentes a esse traslado.
6. Como nas execuções fiscais não há sentença de mérito propriamente dita, a decisão do Supremo que fixa como marco temporal de incidência das novas regras de competência a prolação de sentença de mérito deve ser adaptada para se entender possível a aplicação da Emenda somente às execuções ajuizadas posteriormente a 31 de dezembro de 2004 e, também, àquelas que, propostas anteriormente, não se tenham tornado definitivas pela ausência de embargos ou por ter-se consumado seu julgamento.
7. A decisão do Supremo foi adotada, basicamente, por razões de política judiciária, que também deve ser aplicada neste caso, evitando-se que execuções antigas e já devidamente aparelhadas na Justiça Federal sejam deslocadas desnecessariamente à Justiça do Trabalho.
8. Agravo regimental provido.

(AgRg no CC 88850/RN, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10/09/2008, DJe 19/12/2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. DECISÃO REFORMADA PELO TRF, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. A partir da EC 45/04, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.
2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução.

Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJU de 09.12.05).

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação interposta nos autos dos primeiros embargos à execução fiscal, julgando-os procedentes, ao reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante/executado.
4. Com a alteração do polo passivo da execução fiscal em virtude da substituição da Certidão de Dívida Ativa, estabeleceu-se uma nova relação jurídica processual para a qual inexistia sentença de mérito prolatada pela Justiça comum anteriormente à modificação realizada pela EC 45/04 - aspecto definidor da competência da Justiça trabalhista.
5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Unai/MG, o suscitante. (CC 111863/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Diante do exposto, reconheço de ofício a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, anulo a sentença proferida e determino a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038544-28.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.038544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MANIA DA MODA COM/ DE CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00385442820144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a notícia do falecimento do representante legal da Pessoa Jurídica Apelante, ocorrido em 09/07/2015, conforme certidão de óbito de trazida aos autos às fls. 203, extinguem-se os poderes outorgados ao seu patrono, nos termos do artigo 682, inciso II, do Código Civil. Anote-se.

Sem prejuízo, visando a regularização do polo ativo do presente feito, com fundamento no art. 265, I do Código de Processo Civil, suspendo o seu curso desde a data do óbito noticiado, até ulterior deliberação.

Dê-se vista dos autos à União

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000773-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : SP066331 JOAO ALVES DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00069839320144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 99/99v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, para reconhecer o direito da empresa autora em obter a expedição da certidão de regularidade fiscal federal, mediante a oferta de Fiança Bancária para garantia do débito inscrito sob nº 80.5.14.012614-90.

Condeno a requerida ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Informe ao Relator do Agravo de Instrumento acerca da presente sentença.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.001232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VANITY INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00096625120144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 149/154). Eis o dispositivo da sentença :

"(...)

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e DENEGO A SEGURANÇA, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Como consequência lógica, revogo a liminar anteriormente concedida.

Custas ex lege. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009).

Sentença não sujeita a reexame necessário (artigo 14, 1º, da Lei n.º 12.016/2009).

Oportunamente, oficie-se ao SEDI, a fim de incluir a União Federal como assistente litisconsorcial no polo passivo dos presentes autos.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Oficie-se à Exma. Desembargadora Federal relatora do Agravo de Instrumento n.º 0001232-03.2015.403.0000, informando a prolação desta sentença.

P.R.I.O.C."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.002514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : CENTRO AUTOMOTIVO MIRAMAR LTDA
ADVOGADO : SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RAQUEL B CECATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191153520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 184/186: Homologo o pedido de desistência de recurso formulado pela parte autora, com fundamento no artigo 501, do CPC, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002945-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002945-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : D M SCIENTIFIC COM/ DE PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000883420154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante consulta aos andamentos processuais, disponíveis no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o conteúdo da sentença:

"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos e CONCEDO A SEGURANÇA, para determinar que a autoridade coatora aprecie o pedido de restituição formulado no Processo Administrativo nº 10882.720416/2013-46 no prazo de 10 (dez) dias, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Custas "ex lege".

Ante a informação contida à fl. 102, desnecessária a intimação da autoridade.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto**, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007985-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007985-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00068730420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto que, em sede de embargos à execução, recebeu as apelações interpostas em ambos os efeitos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Conforme consta do sistema informatizado desta Corte, o magistrado houve por bem julgar parcialmente procedente do pedido deduzido na inicial dos presentes embargos, para declarar a não existência de relação jurídica pela qual a embargante esteja obrigada a pagar à embargada valores constantes das CDA's que aparelham a execução, mas que sejam anteriores a janeiro de 1998. Deixou de condenar qualquer das partes ao pagamento de honorários, por força da reciprocidade na sucumbência.

Depreende-se dos documentos trazidos à colação, que, em sua apelação, a ora agravante afirma que houve parcelamento do débito em cobro.

Assim, estando consolidado o débito, é incompatível o pedido formulado neste recurso consubstanciado no fato de que as apelações fossem recebidas apenas no efeito devolutivo, para prosseguimento da execução.

Desta forma, encontra-se ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso, qual seja, o interesse em recorrer.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, "in verbis":

"Os requisitos de admissibilidade dos recursos podem classificar-se em dois grupos: requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo). Alinham-se no primeiro grupo: o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo (v.g., o previsto no art. 881, caput, fine) ou extintivo (v.g, ops contemplados nos arts. 502 e 503) do poder de recorrer.

..."

(Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 262/263)

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011698-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : WMS MANUTENCAO E MONTAGEM DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP187183 SP187183 ANDRE SALVADOR AVILA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00061347920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **WMS Manutenção e Montagem de Equipamentos Industriais S/C Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que essa via não admite a produção de prova, necessária para se constatar a data exata da entrega da DCTF, que é o termo inicial da contagem do prazo prescricional do tributo (fls. 54/64). Opostos embargos de declaração (fls. 66/68), foram acolhidos para afastar a condenação a honorários advocatícios imposta ao excipiente (fl. 75).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) os créditos tributários em cobrança, sujeito a lançamento por homologação (artigo 150, §4º, do CTN), estão prescritos, uma vez que foram constituídos definitivamente com a ocorrência dos fatos geradores entre 13.02.1998 e 15.01.1999 e a ação somente foi ajuizada em 07.06.2004;
- b) nenhuma das hipóteses de interrupção do lustro prescricional previstas no parágrafo único, inciso I, do artigo 174 do CTN se verificou *in casu*;
- c) desnecessária dilação probatória para a juntada de recibos da DCTF, a fim de se comprovar a prescrição e, em consequência a extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 174, *caput*, e 156, inciso V, do CTN.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação explicitada, e do *periculum in mora* decorrente do prosseguimento do feito executivo, que implicará a constrição indevida de seus bens.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

Inicialmente, é essencial a análise da questão relativa ao termo inicial da contagem da prescrição do crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed.

Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010)(grifei).

Esse entendimento adequa a via da exceção de pré-executividade para a verificação da prescrição do crédito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (artigo 150, §4º, do CTN), pois afasta a necessidade de dilação probatória, na medida em que, à falta da data da entrega das declarações ao fisco, a constituição do crédito e, em consequência, a contagem do lustro prescricional, se dá a partir dos vencimentos dos tributos.

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque *supra*, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono *sui generis* do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

O despacho que ordenou a citação foi proferido anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 22.06.2004 (fl. 28), razão pela qual é a citação pessoal da devedora que interrompe a prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. LEI ORDINÁRIA QUE DISPÕE DE FORMA CONTRÁRIA ÀQUELA NORMALIZADA EM LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS. ART. 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.212/1991. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. Viola a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, b da Constituição) lei ordinária da União que disponha sobre prescrição e decadência. Precedentes. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante 8). Agravo Regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."**

(RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998 - grifei)

"EMENTA: **PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."**

(RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886 - grifei)

Assim, à mingua da data da entrega das DCTF, a constituição do crédito tributário se deu na data dos vencimentos das obrigações que, *in casu*, ocorreram entre 13.02.1998 (fl. 16) e 15.01.1999 (fl. 27). A empresa executada foi citada em 07.06.2006 (fl. 137), data da interrupção do lustro prescricional para todos. Dessa forma, considerado o transcurso de prazo superior a cinco anos entre o vencimento mais antigo (15.01.1999) e a citação da devedora (07.06.2006) estão prescritos os créditos tributários objeto da execução fiscal, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN.

Presente o *periculum in mora*, uma vez que está em curso o feito executivo, que inclui créditos prescritos.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, para determinar a suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se ao juízo a quo para que dê cumprimento a esta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011816-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DIOGENES BORGES MOREIRA

ADVOGADO : SP317219 RAFAEL GALVANI NASCIMENTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055627620154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante consulta realizada pelo sistema processual da Justiça Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido e denego a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.R.I.O."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0013217-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ACIR FILLO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175619 SP175619 DIRCEU AUGUSTO DA CÂMARA VALLE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
PARTE RÉ : JORGE ABISSAMRA
ADVOGADO : SP348018 SP348018 FELIPE AUGUSTO DA COSTA SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
PETIÇÃO : EDE 2015230489
EMBGTE : ACIR FILLO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00091142620144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 355/357 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Acir Fillo dos Santos em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy às fls. 315/320v que, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, deferiu parcialmente o

pedido de antecipação da tutela recursal, para restringir o pedido de indisponibilidade aos bens imóveis e móveis na forma convolada, até o valor de R\$ 140.290,91, autorizando eventual desbloqueio de valor constricto pelo sistema BACENJUD se suficientes os demais bens.

O embargante, em suas razões, alega que a r. decisão foi omissa, vez que foi proposta ação pelo Município em face do ex-Prefeito Jorge Abissamra, antes da propositura da presente demanda pelo FNDE, o que demonstra total e absoluta inexistência de má-fé do atual Prefeito, ora embargante, que agiu na defesa do interesse público e que a indisponibilidade de bens decretada contra si é injusta, sendo até mesmo parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de improbidade. Requer, por fim, o desbloqueio total dos seus bens e da sua conta corrente porquanto, seu subsídio, de cunho alimentar, tem sido bloqueado, afetando as finanças de sua família.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, a decisão recorrida está fundamentada em elementos de convicção da magistrada e notadamente na decisão proferida no agravo de instrumento nº 0001579-36.2015.4.03.0000 - tirado da ação de improbidade administrativa nº 0008134-79.2014.403.6119 proposta pelo Município de Ferraz de Vasconcelos contra JORGE ABISSAMRA, também corréu no feito de origem.

Em consulta ao Sistema Informatizado desta Corte regional, verifico que a eminente Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, ao apreciar o pleito de antecipação da tutela recursal formulado pela Municipalidade no agravo de instrumento nº 0001579-36.2015.4.03.0000 vislumbrou "*relevância da fundamentação (fumus boni iuris) relativamente ao pedido de indisponibilidade dos bens*" de JORGE ABISSAMRA, entendendo haver "*indícios bastantes da existência do ato de improbidade*" na utilização dos recursos decorrentes do convênio nº 703537/2010 firmado com o Ministério da Educação.

Ante tais subsídios, tenho que os indícios apontados contra o agravante acerca da suposta ausência de prestação de contas dos recursos do Convênio nº 703537/2010 não podem ser desconsiderados, justificando se reconhecer a plausibilidade das alegações do FNDE e, se busque assegurar a eficácia da discussão da ação civil de improbidade administrativa, sem a qual poderá restar inviabilizada a pretensão final.

Some-se ainda que nas ponderações quanto aos fatos o agravante não nega a ocorrência, apenas aduzindo não ter contribuído para a prática dos supostos atos de improbidade administrativa de seu antecessor ou ter agido de má-fé, sequer lhe competindo apresentar as contas. Entrementes, a discordância não é de molde a afastar a plausibilidade das alegações do FNDE no presente momento. Por derradeiro, no tocante ao bloqueio de conta bancária, tem-se que a liminar não fez qualquer restrição, atingindo plenamente a conta corrente do agravante.

Conforme precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Região, no sentido da impossibilidade de se antecipar sanção administrativa, mesmo porque a indisponibilidade de bens é tida pela jurisprudência como uma medida preventiva para assegurar o ressarcimento de eventual dano ao erário, atuando no objetivo profilático de evitar o desfazimento de bens pelo réu, a hipótese não é de se inviabilizar a atividade profissional ou econômica, via decisão judicial de cunho liminar, conforme já ressaltado.

Desta forma, deverá o magistrado verificar primeiramente se eventuais bens móveis e imóveis de propriedade do réu são suficientes à cobertura do valor de R\$140.290,91 e, se assim o for, liberar os valores das contas correntes. Contudo, se insuficientes, manter a constrição dos ativos financeiros, sem prejuízo do direito do agravante comprovar os valores necessários à sobrevivência, eventualmente liberando-os mensalmente.

Ademais, mesmo que o Município tenha interposto ação de improbidade em face do ex-Prefeito em 06.11.2014, anteriormente a ação proposta pelo FNDE ocorrida em 09.12.2014, resta evidente que há responsabilidade do agravante, vez que deixou de prestar contas referente ao Convênio nº 703537/2010, conforme se verifica os ofícios nºs 360/2014 (de 17/04/2014 - fl. 376v) e 678/2014 (de 17/07/2014 - fl. 378v).

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 315/320v.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.013574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : D LINK BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00085997620154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por D LINK BRASIL LTDA em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar requerida visando garantir o direito de se apropriar do crédito escritural de todos os COFINS-Importação.

Conforme consta no e-mail (fls. 117/125), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.015708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : METALCABO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP094570 PAULO ANTONIO BEGALLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00033634920018260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada aos autos de documentos protegidos pelo sigilo fiscal, determino a tramitação do feito em segredo de justiça. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa Imbrasc-Indústria Brasileira de Componentes Ltda no polo passivo. Sustenta a agravante, em síntese, que requereu a inclusão da empresa INBRASC no polo passivo da execução como sucessora da empresa executada USH (integrante do grupo Metalsix/Metalcabo/USH). Aduz que as empresas do grupo sucederam-se umas às outras no mesmo endereço industrial, dedicando-se à mesma atividade empresarial, sempre sob a administração ou tutela da família Castro. Afirma haver responsabilidade solidária de um conglomerado empresarial e que restou demonstrado no presente caso os requisitos necessários à caracterização da responsabilidade solidária do grupo econômico ao qual pertence à METALSIX e a INBRASC. Requer, ainda, que o presente recurso tenha seus trâmites em segredo de justiça, já que estão acostados nos autos documentos protegidos pelo sigilo fiscal.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta (fls.1052).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 1053/1148.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a

resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do pólo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma. Para a aplicação do instituto, deve ser demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos e, com base nos documentos juntados aos autos verifica-se que não estão presentes tais requisitos, uma vez que os documentos acostados aos autos não são suficientes para tal.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013) - (grifo adicionado) TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO. 1. A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos. 2. Precedentes: REsp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; REsp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007; REsp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGADA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. Precedentes.

2. O art. 133 do CTN não ampara a pretensão da exequente porque é norma específica que se refere a aquisição de fundo de comércio com continuação do objeto social, sendo de aplicação restrita aos casos em que alguém adquire de outrem o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial, de modo a clarificar a sucessão tributária (AgRg no REsp 1167262/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010 - AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 768499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262).

No caso dos autos, tenho que assiste razão à agravante. As informações trazidas neste instrumento pela União Federal confirmam fortes indícios de que a agravada INBRASC faz parte do grupo econômico inicialmente liderado pela Metalsix Ltda.

Veja-se, inicialmente, que a empresa Metalsix iniciou suas atividades na Rua Maranhão, 1716, Jaguariúna/SP, alterando, posteriormente, o endereço para Rua Minas Gerais, 1416, também em Jaguariúna/SP e, em seguida, para Rua Coimbra, 392, São Paulo/SP.

As sucessoras Metalcabo e USH tiveram sua sede no endereço na Rua Maranhão, 1670 fundos, Jaguariúna/SP, que, após pesquisa no Google, se constatou ser o mesmo local que o n. 1716 da Rua Maranhão.

Relativamente à empresa agravada, INBRASC, é certo que estava funcionando desde 2007 na Rua Maranhão, 1716, Jaguariúna/SP, dedicando-se à mesma atividade industrial que suas antecessoras.

Quanto ao sócio Renato Ajjar Filho, embora pareça distante da família CASTRO, foi empregado da empresa Metalcabo nos anos de 2002 a 2005.

Além disso, o oficial de justiça, em diligência na sede da INBRASC, constatou que Décio Rabelo de Castro Filho é encontrado em horário comercial, o que confirma a sua presença na administração da sociedade.

Como se não bastasse tanta coincidência, verificou-se que a INBRASC conta com os serviços do mesmo contador das demais empresas sucedidas.

Note-se, ainda, como demonstram as cópias do processo trabalhista, que o reclamante moveu a ação por acidente de trabalho ocorrido em 20/08/2007 não só contra a USH, mas também contra a agravada INBRASC, o que permitiu concluir, também após pesquisa no sistema RAIS pela agravante, que se manteve os mesmos empregados registrados anteriormente com a USH.

E, o mais importante, no ano de 2008, a INBRASC trocou seu Contador para Vanderlei Aparecido Grillo. Este é o mesmo profissional responsável pela contabilidade da Martins de Castro Consultoria Empresarial Ltda (CNPJ/MF nº. 12.845.782/0001-49), sociedade constituída em 09/11/2010 por Décio Rabelo de Castro Filho e sua esposa, Ana Lúcia Martins de Castro.

Décio Rabelo de Castro Filho, consoante sua DIRPF.

Ora, em consulta à DIPJ 2013 (ano calendário de 2012) constatou-se que a receita recebida pela Martins de Castro Consultoria Empresarial Ltda provinha integralmente da INBRASC - Indústria Brasileira de Componentes Ltda.

Resta evidente, pois, que a Martins de Castro Consultoria Empresarial Ltda foi constituída unicamente com o fito de repassar recursos da INBRASC para o seu administrador de fato, quem seja, Décio Rabelo de Castro Filho.

Nesse prisma, é inequívoca a existência do vínculo empresarial entre as sociedades mencionadas, sendo de rigor a inclusão da agravada no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro a liminar para determinar a inclusão da agravada INBRASC Ltda. no polo passivo da lide fiscal.

Comunique-se ao MM. Juiz de Primeiro Grau o teor da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016597-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
AGRAVADO(A) : REDE SOL FUEL DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP191640 LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051227420154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pela agravante (fls. 32/42).

Cumpra-se decisão de fls.28/30, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017264-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ENGEPESSA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00019293320154036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 221/223v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, DECLARO EXTINTO o presente feito, sem julgamento de mérito, por inadequada a via eleita ao pedido deduzido, sem efeito a liminar de fls. 145/147, desde a prolação da v. decisão pretoriana de fls. 219/222, salientando-se à parte impetrante sobre o previsto pelo art. 19, Lei 12.016/09, desnecessário recolhimento de custas, ante a certidão de fls. 52. Inocorrente a sujeição a honorários advocatícios, a teor das v. Súmulas n.º 105, E. STJ e n.º 512, E. STF.

Comunique-se, eletronicamente, a prolação desta sentença à Colenda Quarta Turma, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017919-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ILHAS GALAPAGOS COM/ DE BRINQUEDOS ARTIGOS RECREATIVOS E SERVICOS
 : LTDA -EPP
ADVOGADO : SP171622 RAQUEL DO AMARAL SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131019320154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 230/231v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, concedo a segurança requerida, extinguindo o processo com resolução do mérito (artigo 269, I do CPC) para afastar a cobrança do IPI nas saídas de produtos importados de seus estabelecimentos, que não passem por modificação/industrialização e autorizar a compensação dos valores a esse título recolhidos, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, observada a prescrição quinquenal e apenas quanto aos valores para os quais haja autorização expressa do contribuinte de fato para repetir, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional.

A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o

recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, da Lei n. 12.106/09.

Oportunamente, ao arquivado."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018146-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018146-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : SHOP CONCEPT PROJETOS E DESENVOLVIMENTO LTDA
ADVOGADO : SP068931 SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105963220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por Shop Concept Projetos e Desenvolvimento Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão dos efeitos do protesto da CDA n.º 80.6.14.121696-44, bem como a de protestos de outras CDA até decisão definitiva da ação, ao fundamento de que ausente o *fumus boni iuris*, na medida em que a agravante reconheceu o crédito tributário, bem como não há qualquer causa que implique sua suspensão (fls. 73/75).

A agravante alega, em síntese, que:

a) o parágrafo único ao artigo 1º da Lei n.º 9.492/97 decorre do artigo 25 da Lei n.º 12.767/12, norma que é fruto da conversão da Medida Provisória n.º 577/2012, razão pela qual é inconstitucional por vício formal, decorrente da ofensa ao devido processo legislativo (artigos 59 e 62 da CF/88) e à separação de poderes (artigo 2º da CF/88), dado que na conversão da referida MP na Lei n.º 12.767/12 foram incluídas matérias absolutamente estranhas às dispostas na redação originária (extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e prestação temporária do serviço sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica), entre as quais a inclusão das CDA como título sujeito a protesto;

b) à vista das prerrogativas da fazenda pública na cobrança de seus créditos (artigos 201 e 204 do CTN, Lei n.º 6.830/80), o protesto da CDA não tem outra finalidade a não ser a de servir como meio de coação do devedor para que pague a suposta dívida.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo. Aduz que o *periculum in mora* está configurado, eis que haverá a

perpetuação da publicidade dos protestos realizados, o que fere de forma irremediável a reputação da empresa perante clientes, fornecedores e bancos e, em consequência, compromete a sua higidez financeira.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

A inscrição em dívida ativa, que dá origem à respectiva certidão, decorre do exaurimento da instância administrativa, onde foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao contribuinte envolvido, ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor, como por exemplo, a DCTF. Os argumentos de que a Lei n.º 6.830/1980 e o CTN (artigo 204) já instituíram prerrogativas para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito não prosperam, dado que a Lei n.º 6.830/80 disciplina a cobrança judicial da dívida ativa e não veda mecanismos de cobrança extrajudicial, como o protesto da CDA, útil para conferir publicidade à existência do crédito público e da mora do devedor. Não há, portanto, qualquer ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste o controle jurisdicional mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. Nesse sentido, destaco o entendimento pacificado no STJ e nesta corte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituído bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim

procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

(REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)(grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. PROTESTO. CABIMENTO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673). 2. Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013. 3. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o devedor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar. 4. Cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente um precedente em sentido contrário proferido no âmbito da 6ª Turma. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI 00169711620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)(grifei)

Relativamente à alegada inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei n.º 12.767/12, que introduziu o parágrafo único ao artigo 1º da Lei n.º 9.492/97, e da violação aos princípios do devido processo legislativo e da separação dos Poderes, saliente-se que está em curso a ADI n.º 5135, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, na qual não houve, até o momento, qualquer decisão liminar de suspensão da

aplicação do dispositivo legal anteriormente explicitado.

Desse modo, ausente o *fumus boni iuris*, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo** requerido.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019165-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : COSAN INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153744520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 116/122). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo civil e DENEGO A SEGURANÇA.

Custas "ex lege".

Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

P.R.I.C."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0019466-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PASSAMANARIA CHACUR LTDA
ADVOGADO : SP245328 LUIS CARLOS FELIPONE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2015315081
EMBGTE : PASSAMANARIA CHACUR LTDA
No. ORIG. : 00206760320154036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 69/70 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Passamanaria Chacur Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 67/67v que, nos termos do art. 262, §2º, do Regimento Interno desta Eg. Corte, negou seguimento ao agravo legal.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que o agravo legal foi apresentado em 05.10.2015 dentro do prazo legal.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Eg. Tribunal, o agravo legal foi recebido nesta Corte em 20.10.2015.

O sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região.

Ademais, o registro de protocolo em 05.10.2015, não se trata de "Protocolo Integrado", conforme determina o Provimento 308/09 do CJF.

No mesmo sentido colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ERRONEAMENTE INTERPOSTO VIA FAX NO STF DENTRO DO PRAZO LEGAL. IRRELEVÂNCIA. PETIÇÃO ORIGINAL PROTOCOLIZADA FORA DO PRAZO NO STJ. INTEMPESTIVIDADE DO REGIMENTAL.

1. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data de entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia.

2. Na hipótese dos autos, a petição do Agravo Regimental, interposto via fax, foi apresentada em 8.9.2009 (último dia do prazo recursal) no STF e recebida na Seção de Protocolo de Petições deste Tribunal em 21.9.2009. A petição original correspondente foi protocolizada no STJ em 9.9.2009; após, portanto, o decurso do prazo estabelecido no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 258 do RI/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag nº 1.164.073/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/10/09, v.u., DJe 13/11/09).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. ENDEREÇAMENTO INCORRETO. TEMPESTIVIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O art. 524, caput, do Código de Processo Civil determina que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição". Com base nesse artigo, é procedimento da Divisão de Informações Processuais e Protocolo

deste Tribunal recusar petições de agravo de instrumento endereçadas a outros tribunais, a fim de se evitar gerar números de protocolo indevidos.

2. Quanto aos protocolos integrados, nos termos do art. 2º do Provimento n. 308/2009 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ato normativo que rege a matéria, os Juízos da Justiça Federal de Primeiro Grau, localizados no Estado do Mato Grosso do Sul e no interior do Estado de São Paulo, estão autorizados a receber petições dirigidas somente ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sem autorização para receber petições endereçadas à Justiça Estadual. Outrossim, entre os Juízos Federais, o Sistema de Protocolo Integrado funcionará somente no âmbito da mesma Seção Judiciária.

3. **Em se tratando de recebimento de petições do Tribunal Regional Federal, o protocolo integrado será feito mediante impressão de etiqueta com código de barra gerada após o registro da petição no sistema, contendo número de protocolo, data e horário de recebimento, devendo ser aposta a chancela de "Protocolo Integrado" (Provimento 308/09, art. 4º, caput e § 1º), sendo que, para fins de contagem de prazo, será considerada esta data de protocolo aposta junto à chancela "Protocolo Integrado".**

4. In casu ainda que seja flexibilizada a regra do art. 524, caput, do CPC e do art. 2º do Provimento n. 308/09 do CJF3, recebendo-se petição endereçada à Justiça Estadual, não teria como aferir a tempestividade do recurso, dado que a petição está desacompanhada da etiqueta do protocolo integrado, inexistindo outros elementos nos autos que comprovem o requisito temporal de admissibilidade.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0016835-24.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, jul. 04.11.2013, D.E. 13.11.2013).

"AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. JUSTIÇA ESTADUAL. TJ/SP. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 557, §1º, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Tendo em vista que o agravo legal foi protocolizado na Justiça Estadual, e não havendo protocolo integrado, deve-se considerar o recurso intempestivo.

3. O sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AC n° 0036124-55.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, 7ª Turma, jul. 30.07.2012, D.E. 09.08.2012).

Deste modo, está caracterizada a intempestividade do agravo legal de fls. 58/65.

Assim, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 67/67v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020052-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020052-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: LUCIANA MARA VALLINI COSTA
ADVOGADO	: SP225959 LUCIANA MARA VALLINI COSTA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00097275420154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da consulta realizada no site da Justiça Federal, bem como da informação do Ministério Público Federal (fls. 102/106), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Em face do exposto, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada, razão pela qual julgo o feito com resolução do mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, cessando, em decorrência, a eficácia da liminar concedida às fls. 29/30vº.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ.

Encaminhe-se cópia da presente decisão, via correio eletrônico, à Quarta Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, em vista da interposição do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.020052-0 (nº CNJ 0020052-70.2015.4.03.0000).

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.R.I.O.."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020298-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020298-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HNR EVAPORADORES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051719120154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 106/110). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil e CONCEDO A SEGURANÇA DEFINITIVA para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora aos recolhimentos da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Programa DE Integração Social PIS, com a inclusão, na sua base de cálculo, do valor relativo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS. Bem como para

assegurar-lhe o direito de efetuar **a compensação das diferenças dos recolhimentos efetuados a partir de 02/07/2010**, provenientes do valor do ICMS indevidamente incluído na base de cálculo da COFINS e do PIS, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 e a prescrição quinquenal, conforme fundamentação acima.

A autoridade impetrada resta garantido o direito de fiscalização da impetrante quanto à compensação, especialmente quanto à sua adequação aos termos desta sentença.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n° 12.016, de 07 de agosto de 2009. Custas ex lege.

Comunique-se aos relatores dos agravos noticiados nos autos, nos termos do Provimento COGE n° 64/2005.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

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

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020300-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EMILIA CARNEVALI DA SILVA
ADVOGADO : SP258645 BRUNO CATTI BENEDITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00393211020154036301 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 110/112). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Isso posto, JULGO IMPROEDENTE o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Condeno a autora a arcar com as custas judiciais e a pagar à ré os honorários, que estipulo no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, suspendo a exequibilidade, nos termos do art. 12 d Lei nº 1060/50.

Comunique-se o teor da presente sentença ao MM. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020730-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ISRAEL FERREIRA VERAS LEMOS
ADVOGADO : SP346507 HENRIQUE QUIORATO MALAGUTTI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125346220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente o pedido objetivando a emissão de Tráfego relativa a arma de fogo, sem prejuízo da análise do pedido de revalidação do certificado de Registro.

Conforme consta no e-mail (fls. 74/78), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020823-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020823-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PLASTICOS NOVACOR LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049258320154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls.85/86). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Posto isto, ACOELHO O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS.

Oficie-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, informando da presente decisão.

Custas "ex lege".

P.R.I.O."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021372-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00049116320154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 237/250). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto:

a) EXTINGO O FEITO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO quanto ao pedido de disponibilização dos valores reconhecidos nos pedidos de ressarcimento nºs 10945.19562.131113.1.1.08-5508, 36045.63681.131113.1.1.09-5071 e 40934.11330.281113.1.5.09-6737, no prazo máximo de 15 dias, forte no artigo 267, VI do Código de Processo Civil e;

b) CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, com base no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, para determinar:
1) que a impetrante não se sujeite à compensação de ofício e à retenção impostas pela impetrada através das Comunicações nºs

190/2015, 191/2015 e 193/2015 dos créditos incontroversos reconhecidos nos pedidos de ressarcimento n.ºs 10945.19562.131113.1.1.08-5508, 36045.63681.131113.1.1.09-5071 e 40934.11330.281113.1.5.09-6737 com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa por qualquer das formas do artigo 151 do CTN; 2) o prosseguimento dos referidos pedidos de ressarcimento com aplicação da correção monetária pela taxa Selic a partir do 361º dia contado a partir da instauração dos pedidos administrativos.

Encaminhe-se cópia desta sentença à Quarta Turma do TRF 3ª Região, a fim de instruir o agravo de instrumento n. 0021372-58.2015.403.0000. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25). Custas na forma da lei.

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

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021900-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : NOSSO GREMIO RECREATIVO E ESPORTIVO e outro(a)
ADVOGADO : SP093211 OSMAR HONORATO ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : LENIR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP093211 OSMAR HONORATO ALVES
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE RIOLANDIA SP
ADVOGADO : SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO
AGRAVADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027976120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que determinou nova suspensão do andamento da Ação Civil Pública n.º 0002797-61.2008.403.6106, até 05/05/2016, à vista do que consta do Decreto n.º 8.235 do Ministério do Meio Ambiente, publicado em 05/05/2014, e da possibilidade de regularização ambiental da área objeto da lide (fl. 53).

Sustenta o agravante, em síntese:

a) a ação civil pública originária, ajuizada em 2008 para a reparação de danos ambientais decorrentes de indevida ocupação humana em

área de preservação permanente, está com seu trâmite suspenso desde agosto de 2013, de modo a causar grave lesão ao meio ambiente;

b) fundou-se, para a suspensão do andamento processual, no artigo 59 da Lei 12.651/12, que teria permitido a regularização da ocupação em área de preservação permanente (APP);

c) a documentação que instruiu a ação principal comprova que os réus Nosso Grêmio Recreativo Esportivo e Lenir José dos Santos causaram dano direto em APP e o último impede a regeneração natural da vegetação local, porquanto mantém edificações localizadas na APP às margens do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha (AES Tietê), área protegida nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei n.º 12.651/12;

d) restou caracterizada omissão do IBAMA e da AES Tietê em fiscalizar e zelar pelo efetivo cumprimento da lei ambiental e igualmente da última quanto à observância das cláusulas protetivas previstas nos contratos de concessão de uso das áreas utilizadas como faixas de segurança do reservatório;

e) o Município de Riolândia/SP igualmente se omitiu quanto à fiscalização e tem tolerado a atuação indevida em APP, de modo conivente com a ocupação irregular;

f) apesar das alterações legislativas trazidas pelo Novo Código Florestal (Lei n.º 12.651/12), as áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios de acumulação de água para geração de energia elétrica continuam a ser protegidas, inclusive com a fixação de faixas mínimas e máximas para zonas rurais e urbanas (artigos 4º, inciso III, e 5º);

g) o artigo 62, ao estabelecer a faixa da área de preservação permanente como a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum* para os reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à MP n.º 2166/01, teria extinto para o reservatório de Água Vermelha a faixa de preservação permanente, com afronta ao artigo 225 da CF;

h) consoante informação prestada pela AES Tietê, o nível máximo operativo normal no reservatório de Água Vermelha, bem como a cota máxima *maximorum* estão em 383,30;

i) o artigo 225 da Constituição Federal assegura a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, com imposição ao poder público e à coletividade do dever de defesa e preservação para as presentes e futuras gerações e ao ente estatal a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais e definição em todas as unidades da federação de espaços territoriais a serem especialmente protegidos, permitidas a alteração e a supressão somente por lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

j) a própria Lei n.º 12.615/12 reconheceu a importância das áreas de preservação permanente (artigo 3º) e sua imprescindível função ambiental;

k) o disposto no artigo 62 se mostra absolutamente incongruente e incompatível com o texto constitucional e com o próprio Novo Código Florestal que, no caso específico do reservatório de Água Vermelha, fez desaparecer a faixa de preservação permanente;

l) o artigo 61-A do Novo Código Florestal dispõe que nas APP é autorizada exclusivamente a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, em áreas rurais consolidadas até 22/07/2008, situação diversa da do réu, que, não obstante tenha informado no CAR-Cadastro Ambiental Rural ser a atividade principal a agricultura, conta com propriedade cuja destinação é tão somente o deleite e o lazer de seus proprietários, com construções inseridas em área de preservação permanente, a cerca de 8,5 metros do nível máximo do reservatório;

m) não são aplicáveis aos autos os artigos 59 e 61-A da Lei n.º 12.615/12, cuja leitura atenta e conjunta revela que se destinam apenas à regularização das áreas consolidadas em APP que explorem atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural;

n) o MPF requereu o julgamento do processo no estado em que se encontrava, mas a decisão agravada determinou nova suspensão do andamento do feito (até 05/05/2016), sob o fundamento da possibilidade de regularização ambiental da área, nos termos do Decreto n.º 8.235/14 e Portaria n.º 100/2015 do Ministério do Meio Ambiente;

o) a manutenção da ocupação da área, com expectativa de regularização aventada no *decisum* agravado, demonstra o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

p) manter suspenso o processo significa deixar de dar a necessária resposta à ocupação irregular em APP que causou em continuará a causar lesão grave e de difícil reparação ao meio ambiente;

q) está justificado o recebimento do recurso na forma de instrumento e a concessão do efeito ativo (artigos 522 e 527, incisos I e II, c/c 558, do CPC);

r) a permanência humana em área de preservação permanente por si só já representa sério gravame ao meio ambiente, porque, além de impedir a regeneração da mata ciliar, produz resíduos que poluem o solo e a água, contribui para o processo diário de erosão, afugenta a fauna local e prejudica a cadeia alimentar aquática e terrestre, além de diminuir os recursos hídricos existentes;

s) a atual crise hídrica decorre não apenas das questões geográficas, climáticas e políticas, mas também da degradação ambiental pela ocupação humana de áreas de fundamental importância para o ciclo hidrológico;

t) o STJ tem empreendido esforços no sentido de promover uma conscientização acerca das necessidades de preservação de ecossistemas tão frágeis como as APP ciliares (Resp 176.753);

u) há pelo menos sete anos, ocorreu supressão da vegetação natural na APP e persiste a intervenção antrópica que impede a respectiva regeneração;

v) o parágrafo 12 do próprio artigo 61-A da Lei n.º 12.651/12 permite a manutenção de residências e da infraestrutura associada tão somente às atividades agrossilvipastorias, de ecoturismo e de turismo rural e as que neste conceito não se inserem não são passíveis de regularização;

x) restou comprovado que o réu ocupou irregularmente área considerada de preservação permanente (ilícito civil) e tal ocupação não se tornou regular com a entrada em vigor do Novo Código Florestal;

y) muito mais difícil, caro e complexo do que preservar o meio ambiente é tentar recompô-lo, restaurar os seus biomas e processos ecológicos;

w) a presença humana, ratificada pela documentação constante da inicial da ação principal, é suficiente para comprovar a relevância da fundamentação e a ameaça de lesão grave e difícil reparação.

Requer a concessão do efeito ativo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com o prosseguimento do curso do processo principal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência de urgência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

[ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem jurídico de natureza difusa que encontra ampla proteção no texto constitucional, especificamente no artigo 225, *caput*, bem assim na Lei n.º 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos direitos difusos e coletivos, *verbis*:

CF

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (Regulamento)

(...)

VII - 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. (Regulamento)

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Lei 7.447/85

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

1 - ao meio-ambiente;

(...)

As áreas de preservação permanente (APP) foram inicialmente tratadas no artigo 2º da Lei nº 4.771/1965, antigo Código Florestal, recepcionado por ocasião da promulgação da Constituição Federal de 1988 e alterado pela Lei nº 7.803/1989, que previu no seu rol as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais, nos seguintes termos:

Art. 2º. Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.

i) nas áreas metropolitanas definidas em lei. - grifei

Instituído o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), a fim de implantar a Política Nacional do Meio Ambiente, foi editada a Resolução 302, de 20/03/2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que tratou das larguras mínimas das áreas a serem consideradas para fins de área de preservação permanente (APP):

Art. 2º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Reservatório artificial: acumulação não natural de água destinada a quaisquer de seus múltiplos usos;

II - Área de Preservação Permanente: a área marginal ao redor do reservatório artificial e suas ilhas, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas;

(...)

V - Área Urbana Consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios:

a) definição legal pelo poder público;

b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infra-estrutura urbana:

1. malha viária com canalização de águas pluviais,

2. rede de abastecimento de água;

3. rede de esgoto;

4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública;

5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos;

6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e
c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km².

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural. - grifei

Posteriormente, com o advento da Lei nº 12.651/2012 (Novo Código Florestal), nova regulamentação foi dada à matéria com a previsão de que a APP no entorno dos reservatórios d'água artificiais decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais se daria na faixa definida na licença ambiental do empreendimento, *verbis*:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

(...)

Art. 4º. Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;

b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;

V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

VII - os manguezais, em toda a sua extensão;

VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;

X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

(...)

No entanto, o referido Código também, em seu capítulo XIII, Disposições Transitórias, previu a implantação de programa de regularização ambiental (**artigo 59**), bem assim dispôs sobre a possibilidade de continuidade das atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural em APP de áreas rurais consolidadas (**artigo 61-A**) e nova fórmula de cálculo para a faixa da área de preservação permanente no entorno dos reservatórios artificiais (**artigo 62**), "*verbis*":

CAPÍTULO XIII

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Seção I

Disposições Gerais

Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo.

§ 1º Na regulamentação dos PRAs, a União estabelecerá, em até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data da publicação desta Lei, sem prejuízo do prazo definido no caput, normas de caráter geral, incumbindo-se aos Estados e ao Distrito Federal o detalhamento por meio da edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal.

§ 2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo esta adesão ser requerida pelo interessado no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da implantação a que se refere o caput, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 3º Com base no requerimento de adesão ao PRA, o órgão competente integrante do Sisnama convocará o proprietário ou possuidor para assinar o termo de compromisso, que constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

§ 5º A partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no § 4º deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA.

(...)

Seção II

Das Áreas Consolidadas em Áreas de Preservação Permanente

Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

(...)

Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum. - grifei

A existência de três diplomas legais a regular os limites para a definição de área de preservação permanente de modo diverso gerou certa discussão quanto aquele a ser aplicado em cada caso concreto. Como regra, inclusive por razões de segurança jurídica, os fatos devem ser regulados pela lei em vigor por ocasião de sua ocorrência ("*tempus regit actum*"), sob pena de violação à garantia constitucional do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI) e, nestes termos, não resta dúvida de que, **à primeira vista**, as infrações ambientais perpetradas em APP antes da vigência do Novo Código Florestal devem observar o Código anterior, ao passo que as posteriores devem ser abarcadas pela nova proteção. No entanto, neste cenário, não se pode perder de vista a eventual aplicação dos parâmetros trazidos no artigo 62 das disposições transitórias da novel legislação florestal, que determinou que a faixa da área de preservação em questão será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima "*maximorum*", e que, a meu ver, tem cabimento tão somente em relação aos **atos já realizados sob a vigência do Código anterior, mas ainda pendentes de análise ambiental**. Assim, embora o legislador não o tenha afirmado expressamente, entendo que caberá ao órgão ambiental aplicar a disciplina transitória às concessões registradas ou assinadas até 24/08/2011 e desde que já não tenha se manifestado formalmente quanto à delimitação da faixa de proteção do empreendimento, em observância à norma à época aplicável. Entendimento diverso traduziria verdadeira inconstitucionalidade por inobservância ao inciso XXXVI do artigo 5º da CP, bem assim à regra da irretroatividade legal, especialmente nos casos em que as normas transitórias implicassem a diminuição da proteção antes prevista no Código Florestal. Note-se que toda e qualquer atividade hermenêutica no âmbito do Direito Ambiental deve ter em mente o direito constitucional, das presentes e futuras gerações, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225, "*caput*"), bem assim a garantia da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (artigo 225, parágrafo 1º) e os demais os princípios da Política Nacional do Meio Ambiente. Imprescindível igualmente se considerar a "*ratio*" da Lei n.º 12.651/12, que buscou facilitar a regularização das áreas de proteção irregularmente ocupadas, o que não pode ser confundido com suposta permissão legal para a manutenção de sua ocupação ou mesmo com a redução dos limites a serem observados a título de proteção.

In casu, a autuação ambiental se deu em 09/06/2004 (fl.30), quando ainda vigia o antigo Código Florestal (Lei n.º 4.771/65), cujo artigo 2º, letra b, item 3, combinado com o artigo 3º, inciso I, da Resolução CONAMA 302/2002, previa como área de preservação permanente (APP) as florestas e demais formas de vegetação natural situadas em faixa mínima de cem metros ao redor de reservatórios d'água naturais ou artificiais, e se refere ao entorno da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, que teve sua construção iniciada em 1973 e concluída em 1979, com potência instalada de 1.396 MW. A usina está localizada no Rio Grande, a 80 km da confluência com o Rio Paranaíba, e a transmissão até o anel energético da Grande São Paulo é feita através das subestações de Araraquara, Ribeirão Preto e Santa Bárbara d'Oeste (<http://www.ouroeste.com/hidreletrica-agua-vermelha/>)

Os elementos trazidos pelo Ministério Público Federal, especialmente o auto de infração ambiental e boletim de ocorrência de fls. 28/32, não deixam dúvida quanto à existência das construções em APP.

Igualmente restou constatada no Relatório de Vistoria n.º 009/12 do IBAMA, às fls. 41/47:

Foi possível verificar que o autuado reside no local, fazendo uso frequente das dependências do imóvel, porém, sem a introdução de novas alterações, não agravando ou aumentando as modificações ambientais até o momento efetuadas na área. Desta forma, o mesmo vem preservando o "status quo", cumprimento assim o disposto em sentença junto aos autos.

Na ocasião foi realizado um levantamento minucioso de todas as edificações situadas em área de preservação permanente. Estas construções, erigidas em alvenaria, se encontram em estado regular de conservação e perfazem 1.089,00 m², sendo elas:

- a) Calçadas e passarela de acesso ao píer, com 76,55 m², situadas a uma distância de 8,5 metros da c.m.n.o.;*
- b) Antigo prédio dos vestiários do clube, c/calçada ao redor, coberto com telhas de fibrocimento, com 159,65 m², situado a uma distância de 46,0 metros da c.m.n.o.;*
- c) Calçadas do tipo passarela que totalizam 33,80m², situadas a 64,7 metros da c.m.n.o.;*
- d) Antigo prédio do alojamento do clube, c/ calçada ao redor, coberto com telhas de fibrocimento, com 196,00 m², situado a 66,00 metros da c.m.n.o.;*
- e) Área calçada da antiga piscina, com 119,80 m², situada a 77,5 metros da c.m.n.o.;*
- f) Calçada de acesso ao campo de futebol, com 9,85m², a 67,3 metros da c.m.n.o.;*
- g) Caixa de areia com borda de alvenaria, contendo playground, com 91,85 m², situada a 72,4 m da c.m.n.o.;*
- h) Canaleta e escada em concreto, com 44,60 m², situadas a 80,0 metros da c.m.n.o.;*
- i) Parte do salão de festas /lanchonete, com calçadas ao redor, coberto com telhas de fibrocimento, sendo 330,70 m² em APP, situado a 76,3 metros da c.m.n.o.;*
- j) Parte de uma rampa de concreto para veículos, com 26,20 m² em APP, situada a 93,metros da c.m.n.o..*

No restante da área do imóvel encontram-se ainda outras pequenas intervenções, tais como postes, pia, fossa, bancos de concreto, assim como extensos gramados e um campo de futebol. A APP do imóvel possui ainda alguns arbustos e árvores nativas de pequeno e médio portes, algumas frutíferas e exóticas, além de plantas utilizadas para ornamentação. Não há criação de animais e nem foi observada a introdução de novas plantas exóticas sobre esta área.

Verificou-se ainda que em toda a APP vistoriada não foram implantados os marcos demarcatórios da faixa de desapropriação do reservatório pela empresa AES Tietê/AS. Questionados sobre o assunto, tanto a esposa como o filho do proprietário do imóvel informaram desconhecer a implantação destes marcos. Notamos que esta faixa encontra-se totalmente desocupada de intervenções, com exceção feita a uma pequena passarela em madeira para acesso ao píer existente no reservatório, encontrando-se em fase de regeneração da vegetação nativa. (fls. 41/42)

À vista de que a autuação ambiental se deu ainda na vigência Antigo Código Florestal, bem assim de inexistência de manifestação do órgão ambiental quanto à definição dos limites de proteção a serem observados no empreendimento Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, não há que se falar na aplicação das disposições transitórias do Novo Código neste particular.

Ainda que se considerasse a aplicação das normas transitórias, do mesmo modo não encontraria o poluidor guarida na manutenção das construções realizadas na APP, porquanto o artigo 61-A autoriza exclusivamente a continuidade das atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural, situação diversa da atividade de lazer caracterizados nos autos.

Impõe-se, por fim, determinar o âmbito de aplicação do artigo 59 da Lei n.º 12.651/12.

De fato, prevê o dispositivo a implantação de programas de regularização ambiental (PRA) pelo Poder Executivo, que têm como requisito a inscrição do imóvel rural no Cadastro Ambiental Rural (CAR) e respectiva intimação para assinatura de termo de compromisso. Prevê que no período entre a publicação do Novo Código e a implantação dos programas, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver em cumprimento o termo de compromisso, o possuidor ou proprietário não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008 relativas à supressão irregular de vegetação em APP, de Reserva Legal e de uso restrito. Dispõe, ainda, que, a partir da assinatura do termo em questão, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações e cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo para a regularização ambiental, com a conversão das multas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente. Editadas as normas regulamentares, em especial o Decreto n.º 8.235 de 05/05/2014, restou prorrogado o prazo para inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR), por um ano, a contar de 05 de maio de 2015, nos termos da Portaria n.º 100, de 04/05/2015, do Ministério do Meio Ambiente.

A decisão agravada, considerada a mencionada prorrogação e ainda existir a possibilidade de regularização ambiental da área em discussão nos autos, determinou nova suspensão do feito, até 05/05/2016, o que entendo merecer reforma.

O fato de a lei prever a implantação de programa de regularização ambiental no âmbito administrativo não pode constituir óbice à efetivação da proteção constitucional que deve ser destinada ao meio ambiente, especificamente às áreas de preservação permanente, especialmente protegidas, até porque, *in casu*, inexistente, até o momento, o cadastro do poluidor, bem assim o termo de compromisso de regularização. Restou demonstrada a ocupação irregular com supressão de vegetação e não se justifica a manutenção do dano ao meio

ambiente em razão da prorrogação do prazo para que possuidores e proprietários manifestem eventual interesse em se cadastrar para promover a futura e incerta - ressalte-se - regularização ambiental administrativamente. A suspensão do processo equivale à manutenção da violação ao bem constitucional difuso até que a administração pública tenha condições de viabilizar programa que, ao final, busca a recuperação do meio ambiente, de modo a frustrar a tutela jurisdicional pleiteada.

Vige o sistema da tríplice responsabilização pelo dano ambiental, que abarca tanto a responsabilidade civil, como a penal e a administrativa decorrente da prática ilícita contra o meio ambiente. Cuida-se, aqui, da tutela civil pública do direito difuso, que tem cabimento independentemente das demais esferas, de modo que nada impede que, viabilizada futura regularização no âmbito administrativo, o provimento jurisdicional final se mostre desnecessário. Não é esta, porém, a situação que se apresenta até o momento, na medida em que a suspensão do processo equivale à ratificação do dano já perpetrado.

Caracterizada a **prova inequívoca e verossimilhança das alegações**, resta configurado também o **fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**, porquanto o uso e a ocupação irregular do entorno e adjacências ao reservatório, anos a fio, acarretam, em regra, danos graves e por vezes irreversíveis ao meio ambiente. A simples permanência dos agravados na área sob discussão corresponde a permanente sujeição de APP à ação humana de degradação e lesão ao patrimônio ambiental.

A natureza constitucional do meio ambiente, somada à irreversibilidade de eventuais danos ambientais que possam decorrer da permanência da ocupação e aos documentos acostados, é suficiente para o deferimento do pedido formulado pelo agravante, de retomada do andamento da ação civil pública originária.

Por fim, o bem público sujeita-se a regime próprio, caracterizado pela inalienabilidade, indisponibilidade, imprescritibilidade e insuscetibilidade de apropriação, características suficientes para embasar a concessão da liminar pleiteada pelo *Parquet*. Não há que se falar em situação consolidada de ocupação de área de preservação permanente para fins de se evitar desocupação, demolição ou remoção das edificações, pois se encontram, desde a origem, em situação irregular.

A respeito do tema, cumpre destacar o Recurso Especial n.º 1.240.122-PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, que segue na íntegra:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). REQUERIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 6º, CAPUT, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

- 1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de "ação de anulação de ato c/c indenizatória", com intuito de ver reconhecida a falta de interesse de agir superveniente do Ibama, em razão da entrada em vigor da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal), que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei 4.771) e a Lei 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação "o isentou da punição que o afligia", e que "seu ato não representa mais ilícito algum", estando, pois, "livre das punições impostas". Numa palavra, afirma que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.*
- 2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag 1.285.896/MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp 1.068.838/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag 658.661/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC 107.155/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag 1.242.195/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.*
- 3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O "direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a 'faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado' do arroio" (REsp 980.709/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008).*
- 4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental - PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí "serão suspensas" as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, "as multas" (e só elas) "serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente".*
- 5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia*

geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a "suspensão" e "conversão" daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico. Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

6. Pedido de reconsideração não conhecido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O recorrente, Leonildo Isidoro Chiaradia, apresenta petição na qual requer a extinção do processo por causa superveniente em decorrência dos seguintes fatos e fundamentos:

- a) em 25.5.2012 foi sancionado o novo Código Florestal, Lei 12.651/2012;
- b) os arts. 59 e 60 da precitada lei possibilitam a suspensão da exigibilidade das multas ambientais lavradas acerca de fatos vinculados às Áreas de Preservação Permanente que tenham se consolidado anteriormente a 22.6.2008;
- c) o presente caso se harmoniza com a previsão legal de suspensão das multas;
- d) apesar de o requerente ter de aguardar que o Estado promova os atos necessários para fazer jus ao seu direito, carece de interesse de agir o Ibama na presente demanda, pois a multa ambiental em questão está inclusa na suspensão de exigibilidade prevista no art. 59, § 5º, do novo Código Florestal;
- e) conforme o art. 61-A da Lei 12.651/2012, o requerente poderia continuar usando as Áreas de Preservação Permanente consolidadas, até 22.7.2008, como áreas rurais;
- f) diante do novo diploma legal, o requerente já não está praticando ilícito algum;
- g) falta interesse de agir do Ibama, em razão da perda superveniente de objeto (art. 267, VI, do CPC);
- h) se acolhido o pedido de extinção do processo, o requerido (Ibama) deve ser condenado a pagar honorários advocatícios de sucumbência.

Em síntese, argumenta que a nova lei "o isentou da punição que o afligia", e que "seu ato não representa mais ilícito algum", estando, pois, "livre das punições impostas". Numa palavra, afirma que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

O Ministério Público Federal manifestou sua falta de interesse de agir na presente situação processual (fls. 598-599/STJ) e devolveu os autos a esta Segunda Turma para dar impulso ao feito.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O pleito do recorrente não pode ser acolhido.

1. Descabimento de pedido de reconsideração em decisão colegiada

Embora não nominada, a petição ora em exame caracteriza nítido pedido de reconsideração contra decisão colegiada da Segunda Turma desta Corte, o que, nos termos da consolidada jurisprudência do STJ, é descabido. Nessa linha:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. - É manifestamente incabível o pedido de reconsideração de decisão proferida por órgão colegiado, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Pedido não conhecido. (RCDESP no AgRg no Ag 1285896/MS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 29/11/2010, grifei).

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO.

IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO COLEGIADA. - Impossível o recebimento de pedido de reconsideração como agravo regimental contra decisão colegiada, ante a ausência de previsão legal e ao entendimento de que o referido recurso é cabível tão somente contra decisões unipessoais proferidas pelo relator do recurso. - Pedido não conhecido. (AgRg nos EREsp 1.068.838/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 11/11/2010, grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. PETIÇÃO DE RECONSIDERAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS COMEFITO INFRINGENTE. PEDIDO INCABÍVEL. ACÓRDÃO TURMÁRIO. PETIÇÃO NÃO CONHECIDA. I - Não cabe pedido de reconsideração contra acórdão turmário. II - Pedido não conhecido. (PET nos EDcl no AgRg no Ag 658.661/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJe 17/3/2011, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROTOCOLIZAÇÃO SERÔDIA.

I. O pedido de reconsideração não possui previsão legal, mormente quando dirigido contra acórdão, procedimento que configura erro grosseiro e que inviabiliza, por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o recebimento como embargos de declaração.

II. Ainda assim, não restaria satisfeito o requisito da tempestividade, pois a petição não obedeceu ao prazo fixado no art. 536 do CPC.

III. Pedido de reconsideração não conhecido.

(RCDESP no CC 107.155/MT, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 17/9/2010).

PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - DECISÃO COLEGIADA - NÃO CABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - INTEMPESTIVIDADE.

I. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer o não cabimento de pedido de reconsideração de decisão colegiada.

Precedentes.

2. Existência de erro grosseiro, o que inviabiliza a aplicação do Princípio da Fungibilidade e, conseqüentemente, seu recebimento como embargos de declaração.

3. Ademais, não seria possível conhecer da irresignação como embargos de declaração, por sua manifesta intempestividade. O pedido de reconsideração foi apresentado via fax sem, contudo, apresentar os originais no prazo de cinco dias, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.800/99.

Pedido de reconsideração não conhecido.

(RCDESP no Ag 1.242.195/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 3/9/2010).

2. Violação ao art. 535 do CPC

Ainda que se receba a petição inominada, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, como Embargos de Declaração, não é levantada nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

Assim, inviável conhecer dos aclaratórios.

3. Não configuração de perda de objeto. Impossibilidade de extinção do processo sem resolução de mérito quanto a infrações florestais administrativas, anteriores a 22.7.2008

Como se viu acima, o recorrente defende que a nova lei "o isentou da punição que o afligia", e que "seu ato não representa mais ilícito algum", estando, pois, "livre das punições impostas". Noutras palavras, assevera que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia universal e incondicionada dos infratores do Código Florestal de 1965. Daí sem valor e destituído de base jurídica o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, ambos decorrentes de ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

Ao contrário do alegado, no novo Código Florestal (art. 59) não se encontra a anistia universal e incondicionada pretendida pelo proprietário rural, de maneira a extinguir ou apagar os efeitos dos atos ilícitos praticados anteriormente a 22 de julho de 2008 e a implicar, conseqüentemente, automática perda superveniente de interesse de agir.

Ao contrário, o art. 59 mostra-se claríssimo no sentido de que a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor. Para tanto, ordena que essa prescrição se realize por meio de procedimento administrativo no âmbito de Programa de Regularização Ambiental - PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí "serão suspensas" as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Por ocasião do cumprimento integral das obrigações previstas no PRA ou no TC, "as multas" (e só elas), resultado da repristinação ecológica da área e das medidas de mitigação e compensação exigidas, "serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente".

Ora, se os autos de infração e multas tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia ampla e irrestrita das violações que lhe deram origem, evidenciaria contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a "suspensão" e "conversão" daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende ou converte o nada jurídico, o que antes era e depois (com a nova lei) deixou de ser. Vale dizer, a regra geral é que os autos de infração lavrados continuam plenamente válidos, intangíveis e blindados, como ato jurídico perfeito que são - apenas sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

Note-se que, conforme a Lei 12.651/2012, a regularização ambiental ("ambiental", e não simplesmente "florestal", o que implica o diálogo das fontes entre o novo Código, a Constituição Federal, a Constituição Estadual, e as demais leis que regem a proteção do meio ambiente) deve ocorrer na esfera administrativa, denotando inconveniência, para não dizer despropósito, pretender que o Poder Judiciário substitua a autoridade ambiental e passe a verificar, em cada processo, e a acompanhar por anos a fio (no lapso temporal do cumprimento das medidas de repristinamento ecológico, mitigação e compensação) a plena recuperação dos ecossistemas degradados e o cumprimento das obrigações instituídas no PRA. Aí estão providências intrincadas que devem ser técnica e previamente avaliadas e avalizadas, e depois fiscalizadas, pelo órgão ambiental, e não pelo juiz de demanda em curso. Saliente-se, em acréscimo, que no presente caso inexistente comprovação de adesão a tais programas, condição sine qua non para o requerente obter eventuais benefícios previstos na lei, muito embora, como já frisado, isso não seja capaz de mudar o julgamento dos autos.

Por derradeiro, o ponto agora trazido pela parte em sua petição (perda de objeto e invalidade do auto de infração e da multa ambiental) não foi o único, nem o principal, da presente demanda, que também foca em alegada desapropriação indireta perpetrada pelo Código Florestal de 1965, quando preceituou o reflorestamento das áreas degradadas - intervenção estatal que, segundo o Recurso Especial, daria ao proprietário direito à indenização, com base no art. 18 da lei revogada.

4. Precedente do STJ: no âmbito das relações urbanístico-ambientais, o direito material aplicável é o então vigente à época dos fatos

O tema do conflito intertemporal de normas urbanístico-ambiental, quando a questão jurídica se encontra judicializada, já foi apreciado em acórdão proferido por esta Turma - que cuida precisamente de enfraquecimento (ou, de maneira menos prosaica, "flexibilização") de Área de Preservação Permanente ciliar por legislação posterior, conforme transcrevo (grifei):

PROCESSUAL CIVIL - DOIS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELA MESMA PARTE - O PRIMEIRO EXTEMPORÂNEO, POR FALTA DE REITERAÇÃO - PRECEDENTES.

Interpostos dois recursos especiais, um antes e outro após embargos declaratórios, o segundo recurso especial deve expressamente reiterar os termos do primeiro recurso, sob pena deste ser considerado extemporâneo. Precedente da Corte Especial.

Recurso especial de fls.2.155-2.178 não-conhecido.

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL - APLICAÇÃO DE NORMA SUPERVENIENTE EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - "ERROR IN JUDICANDO" - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO - PRECEDENTES.

1. Somente é cabível embargos de declaração com efeitos infringentes quando existir omissão, contradição ou obscuridade no julgado;

Inviável sua aplicação para alterar o próprio entendimento exarado no julgado.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem aplicou, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, direito superveniente (Lei Federal n. 6.766/79, com a nova redação dada pela Lei Federal n. 10.932, de 4.8.2004), alterando o fundamento jurídico da decisão.

3. Alteração do julgado em sede de embargos de declaração em razão de "error in judicando". Impossibilidade. Precedentes.

4. O direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a "faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado" do arroio.

Recurso especial de fls. 2.179-2.191 provido.

(REsp 980.709/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 2/12/2008, grifei).

Mais esclarecedora se torna a posição do STJ quando se adentra o voto condutor do Relator, o eminente Ministro Humberto Martins, cujos trechos reproduzo (grifos meus):

A questão aqui posta está em saber se é possível utilizar de norma superveniente de cunho material nos processos em andamento e, em especial, em sede de embargos de declaração.

DA INAPLICABILIDADE DE DIREITO AMBIENTAL SUPERVENIENTE

O principal fundamento levantado pela recorrida, que convenceu o Tribunal de origem, refere-se à aplicação de norma revogada quando do julgamento dos embargos infringentes.

Com efeito, na data de 5.8.2005 - ocasião em que foi julgado os infringentes - a Lei n. 6.766/79 já estava com nova redação, determinando a obediência de recuo de apenas cinco metros em cada lado da "dúvia".

Transcrevo trecho do acórdão proferido nos embargos infringentes, que aplicou a norma com a antiga redação:

"In casu, havendo norma expressa (art. 4º, III, da Lei nº 6.766/79) determinando a observância de faixa non aedificandi de, no mínimo, 15 metros entre os lotes e os equipamentos urbanos, descabe ao Município estabelecer exigência menor, em contrariedade à lei geral federal (arts. 24, § 1º, e 30, II e VIII, da CF/88 e 135, §§ 3º e 4º, da LCM nº 434/99)."

Sustenta o Ministério Público Estadual que a norma a ser observada é aquela vigente à época da propositura da ação civil pública, enquanto que o acórdão recorrido determina a aplicação da norma vigente no julgamento da causa. Este é o cerne da controvérsia.

Entendo que o direito é regulado pela lei que vigia à época de seu exercício. No presente caso, o pedido administrativo foi elaborado quando estava em vigor a Lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei n. 6.766/79, III), com a redação expressa de que:

"III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória reserva de uma faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores da legislação específica."

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de origem levou em consideração, no julgamento dos embargos infringentes, a lei em vigor no momento em que foi requerida a autorização para construção. (fls. 2.086-2.087)

(...)

Inviável a aplicação de norma superveniente com a finalidade de validar ato praticado sob a égide da legislação anterior que, expressamente, contrariou a lei então vigente.

A propósito, enfatizo o voto vencido do Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, que bem esclarece a respeito do direito intertemporal: (fls. 2.138)

"Isso porque o direito de construir é regulado pela lei vigente à época de seu exercício, com o desencadeamento do processo de licença, sendo corolário lógico que a autorização administrativa daí advinda deve respeitar a lei e demais normas técnicas então vigentes, tudo nos termos do princípio do tempus regit actum. E a regra então vigente, no particular, era, por óbvio, o art. 4º, III, da Lei nº 6.766/79.

Nesse passo, a toda evidência, não se pode pretender aplicar a lei superveniente ao efeito de validar ato administrativo de concessão de licença construtiva eivado de irregularidade e de ilegalidade, praticado sob a égide de lei anterior que tal ato expressamente contrariou."

Portanto, a matéria deve ser tratada nos termos como proposta desde o início do processo, com fundamento na legislação então vigente, e não de acordo com a alteração superveniente.

O parecer do Ministério Público Federal foi lavrado exatamente nesse sentido, ao entender que "não se pode permitir que se aplique norma superveniente com a finalidade de validar ato praticado sob as regras de legislação anterior". (fls. 2.327)

Existindo alteração legislativa superveniente à propositura da ação, que dê novos contornos à matéria ambiental, deverá o interessado - se entender conveniente - requerer perante o órgão administrativo responsável, agora sob novo fundamento, a autorização para construir, sob pena de se inverter os papéis do administrador e do julgador, pois compete àquele a análise administrativa do pedido.

(...)

Portanto, não se pode permitir que seja aplicada norma superveniente com a finalidade de validar ato praticado sob as regras de legislação anterior que, expressamente, contrariou a lei então vigente.

5. Além do ato jurídico perfeito: direitos ambientais adquiridos e o novo Código Florestal

Como se viu acima, na hipótese dos autos o que se encontra é a) uma sanção administrativa cujo fundamento fático, no essencial, permanece válido, visto que inexistente a pretendida anistia universal e irrestrita; b) um ato jurídico-ambiental perfeito (= auto de infração ambiental, típico ato administrativo), que, nessa qualidade e status, vê-se blindado contra a retroatividade de lei posterior, tal quais os Termos de Ajustamento de Conduta e as averbações de Reserva Legal celebrados sob

o império do Código Florestal de 1965.

Além desses dois pontos, certamente auxiliará na compreensão mais ampla do problema da intertemporalidade jurídico-florestal lembrar, em obiter dictum, que - mais do que, em cada caso concreto de desmatamento e ocupação irregular de área antecedente a 22 de julho de 2008, simples incidência sucessiva de dois microssistemas jurídicos de proteção da flora, um (o Código Florestal de 1965) revogado por outro que lhe é posterior (o Código Florestal de 2012) - na verdade trata-se de aplicação complexa e simultânea, em genuíno e já referido diálogo das fontes, da ordem jurídica ambiental. Macrodiálogo (entre o Código Florestal e a Constituição), mesodiálogo (entre o Código Florestal e a legislação ambiental geral, como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e microdiálogo (entre o Código Florestal e as leis de tutela de outros elementos do meio ambiente, a legislação setorial, como a Lei de Proteção da Fauna, de Recursos Hídricos, etc.).

A ordem jurídica florestal, no cotejo com a ordem jurídica ambiental, é tão só uma entre várias que no corpo desta se alojam, prisioneira aquela de inescapável vocação de unidade e coexistência harmônica com os microssistemas-irmãos elementares e temáticos (faunístico, hídrico, climático, de Unidades de Conservação, da Mata Atlântica), tudo em posição de subserviência aos domínios da norma constitucional e da nave-mãe legislativa ambiental - a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente -, que a eles todos se sobrepõem e contra eles todos prevalecem. Dispensável, nesse diapásão, advertir que a possibilidade de conflito somente se coloca entre duas normas que se encontrem, hierarquicamente, em pé de igualdade.

De toda maneira, não se deve esperar solução hermenêutica mágica que esclareça, de antemão e globalmente, todos os casos de conflito intertemporal entre o atual e anterior Código Florestal. No entanto, na ausência de fórmula pronta e acabada, quase automática, podem aqui ser externadas algumas regras técnicas, aliás válidas para outros campos do direito material informado pela ordem pública.

O esquema é bem simples: o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). No mais, não ocorre impedimento à retroação e alcance de fatos pretéritos.

Dispõe o art. 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: a nova lei "terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada" (ou, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, com redação assemelhada: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"). A regra geral, pois, é a irretroatividade da lei nova (lex non habet oculos retro); a irretroatividade plasma exceção, blindados, no Direito brasileiro, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Mesmo fora desses três domínios de intocabilidade, a irretroatividade será sempre exceção, daí requerendo-se manifestação expressa do legislador, que deve, ademais, fundar-se em extraordinárias razões de ordem pública, nunca para atender interesses patrimoniais egoísticos dos particulares em prejuízo da coletividade e das gerações futuras.

Precisamente por conta dessa excepcionalidade, interpreta-se estrita ou restritivamente; na dúvida, a opção do juiz deve ser pela irretroatividade, mormente quando a ordem pública e o interesse da sociedade se acham mais bem resguardados pelo regime jurídico pretérito, em oposição ao interesse econômico do indivíduo privado mais bem assegurado ou ampliado pela legislação posterior. Eis a razão para a presunção relativa em favor da irretroatividade, o que conduz a não se acolherem efeitos retro-operantes tácitos, embora dispensadas fórmulas sacramentais.

Indubitável que ao legislador compete modificar e revogar suas próprias leis. Ao fazê-lo, porém, seja para substituí-las por outra seja para simplesmente no seu lugar deixar o vazio, a Constituição e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro vedam-lhe atingir direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada constituídos sob o império do regime jurídico anterior. Em suma, a lei pode, sim, retroagir, desde que não dilapide o patrimônio material, moral ou ecológico, constitucional ou legalmente garantido, dos sujeitos, individuais ou coletivos: essa a fronteira da irretroatividade.

Consequentemente, mesmo que na hipótese sob apreciação judicial seja admissível, em tese, a retroação (isto é, ausente qualquer antagonismo com o ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada), incumbe ao juiz examinar a) o inequívoco intuito de excluir (animus excludendi), total ou parcialmente, o regime jurídico anterior quanto a fatos praticados ou sucedidos na sua vigência, e, até mais fundamental, b) o justo motivo para a exclusão - justa causa exclusionis -, que, no Direito Ambiental, deve estar totalmente conforme à garantia constitucional da manutenção dos processos ecológicos essenciais, acima referida.

Por certo, todo esse debate sobre a intertemporalidade jurídico-florestal não escapará, em boa parte das demandas, de ir além do ato jurídico perfeito. A questão maior, sem dúvida, será sobre o reconhecimento de direitos ambientais adquiridos, a última fronteira da dogmática jurídica brasileira, no âmbito da credibilidade e da efetividade da transformação normativa por que passou a Teoria Geral dos sujeitos (gerações futuras) e dos bens (autonomização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado) a partir de 1981 (com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e 1985 (com a Lei da Ação Civil Pública), chegando ao ápice de 1988 (com a Constituição cidadã).

Nessa matéria, incumbe ao juiz não perder de vista que a Constituição, em seu art. 225, caput, de maneira expressa, reconheceu as gerações futuras como cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em paralelo, a legislação de disciplina da ação civil pública (especificamente o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor) agasalha a quádrupla categorização dos direitos subjetivos em individuais, individuais homogêneos, coletivos stricto sensu e difusos.

Evidente, portanto, que o ordenamento brasileiro outorgou às gerações futuras (e à própria coletividade atual) a possibilidade, nessa sua condição de titular de direito subjetivo transindividual, de se beneficiar da proteção constitucional, na integralidade, conferida aos direitos adquiridos; a ser diferente, teríamos no art. 225, caput, um "direito meia-boca", com nome e sobrenome de "direito", mas sem os dotes e eficácia temporal que a todos os direitos, patrimoniais ou não, tradicionalmente se atrelam e deles decorrem.

Por essa ótica, tanto ao indivíduo (visão individualístico-intrageracional), como à coletividade presente e futura (visão coletivo-intrageracional e coletivo-intergeracional) se garantem contra a retroatividade da lei posterior os direitos adquiridos sob o regime antecedente que se incorporarem ao seu patrimônio. Um e outro são sujeitos; um e outro contam com patrimônio constitucional e legalmente inabalável, que, além de material e moral no enfoque clássico, é também ecológico. Em suma, podemos e devemos considerar a existência de direitos ambientais adquiridos, que emergem a partir e sob o império de uma ordem jurídica pretérita revogada ou substituída por outra, na linha de clássicos direitos adquiridos ao estado, ao regime de bens no casamento, à posse e domínio, à aposentadoria, à posição contratual, etc.

Cite-se, em reforço do raciocínio, que a Lei 12.651/2012 manteve, no essencial, a estrutura do Código Florestal de 1965, prevendo, entre seus vários instrumentos, as Áreas de Preservação Permanente e a Reserva Legal, bem como a natureza propter rem das obrigações ambientais de conservação e recuperação do meio ambiente. O ato de desmatar ilicitamente não é menos repreensível hoje do que ontem. Nem as respostas legais aos desmatadores mostram-se menos firmes agora do que antes. Ao certo, o novo Código não afastou, tampouco revolucionou os preceitos primários (essentialia) da Lei 4.771/65, mas ateu-se ao acessório (accidentalía) da relação jurídico-florestal, precisamente o argumento que leva à manutenção da jurisprudência consolidada sob a égide do regramento revogado. Se não bastante, como toda legislação ambiental, do intérprete se reclama diligência hermenêutica que não negue, nem enfraqueça, apenas afirme o inafastável fundamento de toda a legislação ambiental, isto é, a já aludida preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I).

6. Inaplicabilidade do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu

Importa, finalmente, alertar que se deve ter cautela na pura e simples transposição para o âmbito florestal administrativo e civil da previsão constitucional de que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu" (art. 5º, inciso XL, grifei). Mesmo que se entenda, de maneira extensiva, que tal dispositivo aplica-se a toda e qualquer norma de imposição sancionatória (postulados extrapenais, isto é, os administrativos e civis), evidente que não se podem colocar sanções tributárias, de trânsito, de pesos e medidas, etc., em pé de igualdade com as de natureza ambiental.

Primeiro, porque, na esfera ambiental, a relação jurídica básica não é apenas entre Estado e particular, mas entre as gerações futuras e o utilizador de recursos naturais. Aqui, o Estado nada mais é que mero administrador de peculiar e transcendental modalidade de bem de uso comum do povo - valor fundamental da sociedade contemporânea - a quem se atribui o officium de cumprir obrigação fiduciária intergeracional, baseada na confiança e nos deveres de lealdade e exercício razoável e proporcional do poder de gestão legislativa, executiva e judiciária. É a concepção do Estado Fiduciário Ambiental, sob o manto do qual, tomando de empréstimo o pensamento de Evan Fox-Decent (Sovereignty's Promise: The State as Fiduciary, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 35 e 233), jamais se legitimará atuação estatal lastreada, aberta ou disfarçadamente, em discriminações arbitrárias, violadoras da dignidade e da igualdade entre os sujeitos-beneficiários, presentes e futuros, daí decorrendo, por outro ângulo, limites ao próprio conteúdo substantivo de legislação que, a ser diferente, seria válida.

Segundo, porque, exatamente pela complexidade e variabilidade dos sujeitos envolvidos (= polimorfismo subjetivo), a lex mitior (mais favorável) na perspectiva do degradador ambiental é lex gravior (mais prejudicial) quanto à posição jurídica das gerações pósteras: a benignidade para o infrator que dilapida os recursos naturais é a malignidade em detrimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; o benefício para uns será prejuízo para milhões, de hoje e do amanhã.

Terceiro, porque as sanções administrativas ambientais guardam, normalmente, uma forte vinculação com danos materiais produzidos, que deixam cicatrizes visíveis no bem jurídico tutelado, algo muito diferente daquele que, p. ex., avança um sinal vermelho de trânsito, altera pesos e medidas ou viola as formalidades do microsistema tributário, acima indicamos.

Por último, especificamente quanto a este, o Código Tributário, de maneira explícita, prevê que "A lei aplica-se a ato ou fato pretérito" desde que, "tratando-se de ato não definitivamente julgado", comine-se "penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática" (art. 106, II, "c"). Ora, admitindo-se que tal previsão fosse constitucional se adotada, sem meias palavras, no Código Florestal de 2012, a verdade é que não se encontra nada parecido na nova lei.

7. Síntese

Em conclusão, mormente nos processos judiciais em curso, a regra geral será a incidência da legislação florestal, de direito material, vigente à época dos fatos. Incidirá sobre a matéria, por conseguinte, o princípio do tempus regit actum, que governará os atos administrativo-ambientais perfeitos, confinada a aplicação do novo regime jurídico, ordinariamente e no atacado, ao futuro, para a frente; tanto mais se o ius superveniens, ao favorecer o interesse individual do particular, acabar por enfraquecer o regime jurídico de tutela do interesse público, dos bens coletivos e das gerações vindouras, conforme o precedente da lavra do eminente Ministro Humberto Martins, acima transcrito.

Por tudo isso, não conheço do pedido de fls. 586-596/STJ.

É como voto.

(PET no REsp 1240122/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 19/12/2012)

Destaque-se, ainda, julgado desta corte no sentido da necessidade de proteção imediata da área de preservação permanente de entorno de reservatório ocupada irregularmente, a fim de evitar danos graves e até mesmo irreversíveis para o meio ambiente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO DO AGRAVO EM RETIDO QUE NÃO SE JUSTIFICA. RESERVATÓRIO DA UHE ÁGUA VERMELHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FAIXA DE SEGURANÇA DO RESERVATÓRIO. APOSIÇÃO DE MARCOS. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA AES TIETÊ S/A. DESOCUPAÇÃO DA ÁREA E RETIRADA DE BENFEITORIAS PELOS PROPRIETÁRIOS OU POR AQUELES QUE DETÊM A POSSE. PLANO DE RECUPERAÇÃO VEGETAL. APRESENTAÇÃO PELA AES TIETÊ E DELIBERAÇÃO PELO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 248/573

IBAMA. FIXAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ÀS PARTES. CUMPRIMENTO EM PRAZO RAZOÁVEL. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO. 1. No caso, mostra-se presente a possibilidade de lesão ou dano de difícil reparação ao meio ambiente, a se considerar a demora inerente ao trâmite processual do feito originário até o trânsito em julgado, situação capaz de comprometer a eficácia da proteção ambiental buscada. Preliminar rejeitada quanto à conversão do agravo em retido. 2. A Lei nº 4.771/65 (Código Florestal) descreveu objetivamente as Áreas de Preservação Permanente, estabelecendo em seu art. 2º a proteção especial dessas áreas cuja criação decorre da própria lei. Nessa linha, concebeu como de preservação permanente a área situada ao redor dos reservatórios hídricos artificiais (alínea b). Por sua vez, a Resolução nº 302/2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), dispôs sobre os parâmetros, definições e limites das Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno (arts. 2º e 3º, I). 3. Trata-se de imóvel situado no Loteamento Córrego do Macaco, no Município de Cardoso/SP, às margens do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha. Insta consignar que, independentemente de o imóvel em tela situar-se em zona urbana consolidada ou zona rural, é indubitável que, ao menos, parte dele insere-se em Área de Preservação Permanente, inclusive abrangendo a faixa de segurança no entorno do Reservatório da UHE Água Vermelha. 4. É de se lembrar que as Áreas de Preservação Permanente consistem em espaços territoriais especialmente protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, cuja cobertura vegetal deve ser necessariamente mantida, para garantir a proteção do solo, dos recursos hídricos, a estabilidade do relevo, de forma a evitar o assoreamento e assegurar a proteção das espécies animais e vegetais. 5. Na hipótese sub judice, o fato de os proprietários terem adquirido a propriedade há vários anos e dela fazerem uso para fins de lazer, de forma eventual, ou mesmo ter ocorrido a autuação pelo órgão fiscalizador somente em 2.005, são circunstâncias que não excluem o ilícito decorrente do uso e ocupação irregular do entorno do reservatório nem afastam o risco de lesão ou dano ao meio ambiente. 6. É imperioso reconhecer a necessidade de proteção imediata ao espaço ambiental, na medida que o uso e a ocupação irregular do entorno e adjacências ao reservatório, anos a fio, acarretam, em regra, efeitos devastadores e irreversíveis ao meio ambiente. Diante da existência de inúmeros aspectos controvertidos, que abrangem não só questões de fato, mas também matéria de direito, a serem consideradas no decorrer da instrução processual, a questão atinente à exata dimensão da Área de Preservação Permanente que circunda o reservatório da UHE Água Vermelha há de ser dirimida quando do julgamento da ação principal, quando então serão fixados os limites definitivos da referida área no imóvel dos proprietários agravados. 7. De qualquer forma, considerando as peculiaridades que envolvem o caso concreto, bem como a necessidade de garantir a efetividade à proteção do meio ambiente, por ora e desde logo, deve ser delimitada, desocupada e recuperada a área correspondente à faixa de segurança do reservatório da UHE Água Vermelha, no que concerne ao imóvel indicado nos presentes autos, situada entre a cota máxima normal de operação do reservatório e a cota de desapropriação (área limite do reservatório), de responsabilidade da concessionária AES Tietê, conforme concessão de uso de bem público para a geração de energia elétrica outorgada pela União Federal, por intermédio da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). 8. Fixação de obrigações às partes para cumprimento em prazo razoável, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Comprovação das providências decorrentes das obrigações estipuladas nos autos originários. 9. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 01019387220074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2010 PÁGINA: 603 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal** para determinar o prosseguimento da ação civil pública originária.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de ação civil pública, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022157-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HNR EVAPORADORES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP125645E ANDRE SERRANO AFONSO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051719120154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo* e da manifestação do Ministério Público Federal (fls. 167/168), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 171/176). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Pelo o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil e **CONCEDO A SEGURANÇA DEFINITIVA** para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora aos recolhimentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Programa de Integração Social PIS, com a inclusão, na base de cálculo, do valor relativo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação ICMS, bem como para assegurar-lhe o direito de efetuar **a compensação das diferenças dos recolhimentos efetuados a partir de 02/07/2010**, provenientes do valor do ICMS indevidamente incluído na base de cálculo da COFINS e do PIS, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.3430/96 e a prescrição quinquenal, conforme fundamentação acima.*

À autoridade impetrado resta garantido o direito de fiscalização da impetrante quanto à compensação, especialmente quanto à sua adequação aos termos desta sentença.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Custas ex lege.

Comunique-se aos relatores dos agravos noticiados nos autos, nos termos do Provimento COGE n.º 64/2005.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

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

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022639-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : TENDA ATACADO LTDA

ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076563720154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo* e da manifestação do Ministério Público Federal (fls. 92/93), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (87/90). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada, com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC).

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Comunique-se a E. Desembargadora Federal Relatora do agravo de instrumento, noticiando a prolação da sentença.

Defiro o ingresso da União no polo passivo do feito, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, encaminhando-se os autos ao SEDI para as devidas anotações.

Com o trânsito em julgado arquivem-se os autos.

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

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022665-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARCELO ROSENDO DATOGUEA
ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041449120154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls.63/64v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO

e DENEGO A SEGURANÇA

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula 512 do C. Supremo Tribunal Federal.

Custas eventualmente remanescentes pelo impetrante.

Comunique-se o teor da presente sentença ao E. Desembargador-Relator do Agravo de Instrumento nº 002265-63.2015.4.03.0000.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado desta, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023042-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074322920154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil S/A em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade da cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidente sobre as receitas financeiras nas alíquotas definidas no Decreto nº 8.426/2015.

Conforme consta no e-mail (fls. 159/163), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023303-96.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JAIR DOMINGOS IORI
ADVOGADO : SP293995 SP293995 ALEXANDRE SALATA ROMÃO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00029867520134036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu objeção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição parcial do crédito tributário em cobrança (fls. 27/29).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal. Aduz que o *periculum in mora* está configurado, eis que a extinção parcial do crédito gera um perigo da demora associado à possibilidade de dilapidação do patrimônio do responsável.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 05):

"Outrossim, desnecessário dizer que a extinção parcial do crédito (em virtude da alegada prescrição) gera para a União um perigo de demora, associado à possibilidade de dilapidação do patrimônio do responsável."

O dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso dos autos, no qual não foi apontado como o reconhecimento parcial da prescrição do crédito tributário acarreta um dano concreto e irreversível à agravante. Assim, não está demonstrada iminência do ocasional dano, sua irreparabilidade ou dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JON IND/ E COM/ DE PRODUTOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532651920134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Jon Indústria e Comércio de Produtos Odontológicos Ltda.** contra decisão que não atribuiu efeito suspensivo aos seus embargos à execução fiscal, ao fundamento de que não se constata a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, porque os bens penhorados em reforço são peças termoplásticas utilizadas como posicionadores em radiografias odontológicas pertencentes ao estoque rotativo e o produto de eventual arrematação permanecerá nos autos (fl. 75).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) uma interpretação teleológica e conjuntiva das normas da Lei nº 6.830/1980 (artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º) conduz ao entendimento de que os embargos do devedor têm efeito suspensivo automático. A lei posterior apenas poderia revogar outra se o fizer expressamente, se com ela for incompatível ou se regular toda a matéria disciplinada pela anterior (artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil). A LEF é especial, de modo que não podem ser aplicados indistintamente dispositivos de outros sistemas, ainda mais de uma lei geral (Lei nº 11.382/2006). Não há como, portanto, aplicar o artigo 739-A do Código de Processo Civil subsidiariamente aos citados embargos;

b) ainda que assim não fosse, estão representes os requisitos do mencionado artigo 739-A e, também, do artigo 558 do CPC, já que:

b.1) a execução está garantida;

b.2) há *fumus boni iuris*, à vista da tese invocada, relativa à contrariedade da sistemática de procedibilidade da cobrança, o que fere o princípio da segurança jurídica;

b.3) existe *periculum in mora*, que decorre da possibilidade de danos iminentes com a morosidade da final resolução do feito, os quais causam prejuízos inestimáveis às suas atividades, em virtude do expressivo valor da execução, com violação ao direito de propriedade.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, por fim, seu provimento.

É o relatório.

Decido.

Tenho convicção de que o artigo 739-A do CPC não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, § 4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o

inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, **tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, o juízo *a quo* concluiu que não se constata a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, porque os bens penhorados em reforço são peças termoplásticas utilizadas como posicionadores em radiografias odontológicas pertencentes ao estoque rotativo e o produto de eventual arrematação permanecerá nos autos (fl. 75). Por sua vez, a agravante aduz, acerca da matéria:

O periculum in mora, por sua vez, decorre da possibilidade efetiva e iminente de que a morosidade de uma final resolução deste recurso sem a concessão do pleiteado efeito suspensivo, implique em danos iminentes e de difícil reparação à embargante, ora agravante, até efetiva posição deste R. Juízo, causando prejuízos inestimáveis as suas atividades, dado o valor expressivo da execução fiscal, com o prosseguimento desta até ulteriores termos, antes mesmo que possa a agravante discutir o que entenda absolutamente plausível, ou seja, a constituição do crédito tributário desde as origens até a inscrição do débito em dívida ativa, com a necessidade de se garantir ao executado uma defesa eficaz e efetiva, sem a possível transgressão de seu direito de propriedade, no que tange à excussão de seus bens.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual a empresa apenas suscita genericamente suposta transgressão ao seu direito de propriedade e prejuízos às suas atividades, sem sequer especificar de maneira ocorreria tal lesão, especialmente considerado o exposto pronunciamento da instância *a qua*, reiterar-se, no sentido de que os bens penhorados fazem parte do estoque rotativo da pessoa jurídica.

Nesse contexto, não merece acolhimento o pleito da agravante, dado que não está preenchido o critério do *periculum in mora*, com o que é desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*. Saliente-se que as questões atinentes aos artigos 18 e 32, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, ao artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e ao artigo 558 do CPC não alteram esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024909-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024909-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO DANTAS DE FREITAS
ADVOGADO : SP201537 SP201537 ALEXANDRE YOSHIO HAYASHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248026720134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **José Eduardo Dantas de Freitas** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento do feito com a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação da devedora (fls. 144).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do CPC, na medida em que o prosseguimento da execução pode resultar em lesão grave e de difícil reparação, em razão da constrição de seus bens.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fls. 11/12):

"O periculum in mora, por outro lado, também encontra-se presente no caso vertente, tendo em vista que o indeferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo poderá implicar na própria ineficácia do provimento jurisdicional a ser concedido por esse E. Tribunal, na medida em que sujeitará o Recorrente à já demonstrada teratologia da penhora de bens, cuja constrição se

revela abusiva ante a comprovação in actu oculi da inexigibilidade dos débitos fiscais, motivo pela qual a razoabilidade - do tempo e da solução - exigida pode tipificar administração disfuncional da justiça e estimular outros comportamentos abusivos que desmoralizam e abarrotam o Judiciário, com círculo vicioso de casos e asoerramento das pautas judiciais, não se podendo conspirar em favor do déficit de justiça."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à agravante. A realização de atos constritivos, por si só, não importa dano irreparável, dado que é consequência regular do ajuizamento de uma ação executiva fiscal. Assim, não foi demonstrada a lesão grave e de difícil reparação iminente, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025330-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025330-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084046620154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 71/73v que, em mandado de segurança determinou à Fazenda Nacional: (i) o prazo de 60, 90 e 120 dias para a decisão os pedidos de ressarcimento protocolados, respectivamente, em 2012, 2013 e 2014; (ii) que corrija os eventuais créditos reconhecidos pela variação da SELIC, com termo inicial no 360º contado do protocolo do pedido de ressarcimento e (iii) que se abstenha de proceder à compensação de ofício.

A agravante alega, em síntese, que os prazos determinados pelo juízo "a quo" são insuficientes, uma vez que são expressivos tanto os valores dos créditos pleiteados, como a quantidade de pedidos de ressarcimento formulados, demandando da fiscalização um trabalho minucioso. Aduz, ademais, que os pedidos de ressarcimento são pagos sem correção monetária ou juros de mora por falta de expressa disposição legal. Defende, nesse sentido que a pretensão da agravante em pedido liminar esbarra em vedação do sistema jurídico, uma vez que o pagamento de valores pecuniários pela Fazenda, quando discutidos judicialmente, depende do trânsito em julgado da decisão judicial. Sustenta, ainda, que cabível a compensação dos débitos parcelados e não garantidos, haja vista a especial natureza dos parcelamentos em relação às demais hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à da antecipação de tutela pretendida.

Taxa SELIC

Em se tratando de matéria tributária, as decisões administrativas tem que se dar no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias. É o que determina a Lei nº 11.457/2007. Por outro lado, a súmula 411 do STJ, referindo-se ao IPI, dispõe ser "*devida a correção*

monetária (...) quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

Assim, transcorrido o prazo de 360 dias a contar do protocolo, considera-se que o Fisco está se opondo injustificadamente ao ressarcimento, aplicando-se a correção monetária, com a utilização da taxa SELIC.

Veja-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco, o que ocorreu na presente hipótese. Nesses casos, o crédito será corrigido pela taxa SELIC, que incidirá a partir do fim do prazo de que dispõe a Administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.468.055, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26.05.2015)

AGRAVOS REGIMENTAIS DA FAZENDA NACIONAL E DE NORMÓVEIS INDÚSTRIA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. E OUTRO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO ESCRITURAL. IPI, PIS E COFINS. RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMORA INJUSTIFICADA NA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RESP. 1.035.847/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. SÚMULA 411/STJ. TERMO INICIAL. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS. 1. É pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte de que eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento for injustamente obstado pela Fazenda, considerando-se a mora na apreciação do requerimento administrativo de ressarcimento feita pelo contribuinte como um óbice injustificado.

2. A correção monetária deve se dar a partir do término do prazo que a Administração teria para analisar os pedidos, porque somente após esse lapso temporal se caracterizaria a resistência ilegítima passível de legitimar a incidência da referida atualização; aplica-se o entendimento firmado por ocasião da apreciação do REsp. 1.138.206/RS, relatado pelo ilustre Ministro LUIZ FUX e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ, DJe 01.09.2010, no qual restou consignado que tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

3. O Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, aplicando-se o art. 24 da Lei 11.457/2007, independentemente da data em que efetuados os pedidos. Precedentes da 1ª. Seção: REsp. 1.314.086/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/10/2012 e EDcl no AgRg no REsp. 1.222.573/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07.12.2011. 4. Agravos Regimentais desprovidos.

(STJ, AgRg no Resp 1232257, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21.02.2013).

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI - LEI Nº 9.363/1996. PEDIDO DE RESSARCIMENTO PARCIALMENTE DEFERIDO, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA E SEM APROVEITAMENTO DOS VALORES DOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO CONTRIBUINTES DO PIS/PASEP E COFINS. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEFERIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS 360 DIAS DO PROTOCOLO DO PEDIDO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2004. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO APROVEITAMENTO DOS VALORES DE INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO CONTRIBUINTES DO PIS E DA COFINS: CORREÇÃO MONETÁRIA QUE SE IMPÕE DESDE O PEDIDO DE RESSARCIMENTO, CONFORME DETERMINADO NA SENTENÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA ADEQUAR O JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.035.847/RS, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E, ASSIM, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO APENAS PARA DETERMINAR QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS CRÉDITOS RECONHECIDOS ADMINISTRATIVAMENTE SEJA APLICADA APÓS TREZENTOS E SESSENTA DIAS DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. 1. Ao realizar o reexame necessário, esta C. Turma reformou parcialmente a sentença - que havia determinado a incidência da Taxa SELIC sobre o crédito presumido de IPI de que trata a Lei nº 9.363/1996 entre a data do pedido de ressarcimento protocolado na DRF e a data do efetivo pagamento - para excluir a incidência de correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI. 2. Sucede que o entendimento adotado por esta C. Turma quanto à correção monetária é dissonante daquele exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.035.847/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, segundo o qual não incide correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI a respeito dos quais não houve oposição ao aproveitamento. 3. É dizer: (i) não há direito à correção monetária de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), salvo se houver oposição de ato estatal, administrativo ou normativo; (ii) incide correção monetária na hipótese de resistência injustificada do Fisco na liberação dos pedidos de ressarcimento/compensação (sistemática extraordinária de aproveitamento). 4. In casu, a impetrante, em 04.06.1999, pleiteou o ressarcimento do crédito presumido de IPI previsto na Lei nº 9.363/96, relativamente ao período de 1º.01.1998 a 31.12.1998, através do Processo Administrativo nº 10880.016906/99-36. No entanto, o pedido foi apenas parcialmente deferido em 17.12.2001, conforme

Despacho Decisório de fls. 47/60, sem correção monetária (fl. 58). 5. Destarte, configura-se caso de retratação, pois houve pedido administrativo de ressarcimento e mora da Fazenda Pública. Não bastasse, o deferimento foi apenas parcial, obrigando o contribuinte a demandar tutela jurisdicional para ver reconhecido o direito de incluir no cálculo incentivo o valor das matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos de pessoa física. 6. Quanto à inclusão no cálculo dos valores de insumos, matérias-primas e materiais de embalagem adquiridos de pessoas físicas, havia restrição ao aproveitamento do crédito lastreada em ato normativo ilegítimo (IN SRF nº 23/97, art. 2º, § 2º e IN SRF nº 103/97, art. 2º), de modo que havia impedimento injustificado ao aproveitamento do crédito desde o seu surgimento (REsp 1241856/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013). Sendo assim, quanto a esses créditos, deve ser mantida a sentença, que determinou a aplicação de correção monetária desde a data do requerimento administrativo. 7. Quanto aos valores reconhecidos administrativamente, deve ser aplicado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24. 8. In casu, o pedido de restituição e o despacho decisório, que deferiu apenas parcialmente o pedido de ressarcimento e sem atualização monetária, são anteriores à vigência da Lei nº 11.457/2007, mas mesmo assim deve ser reconhecida a mora da Fazenda Pública apenas trezentos e sessenta dias após o protocolo administrativo do pedido de ressarcimento, pois não se pode admitir que o Fisco tenha o dever de ressarcir imediatamente após o protocolo do requerimento, sem um prazo razoável para resposta. 9. **Deve haver aplicação exclusiva da SELIC, conforme determinado na sentença, sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado.** 10. **Juízo de retratação exercido, com fundamento no inciso II do § 7º do art. 543-C, do Código de Processo Civil, para adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.035.847/RS, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e, assim, dar parcial provimento ao reexame necessário apenas para determinar que a correção monetária sobre os créditos reconhecidos administrativamente seja aplicada após trezentos e sessenta dias do pedido de ressarcimento até a data do efetivo pagamento.**(AMS 00366817520034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Compensação de Ofício

É assente na jurisprudência o entendimento no sentido da impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários utilizados pelo Fisco no procedimento estejam com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN. A matéria foi inclusive albergada em julgamento da E. 1ª Seção do STJ sob o rito do artigo 543-C. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1.123.082, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18.08.2011)

No mesmo sentido a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. AUTORIDADE IMPETRADA. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1. Adequação da via eleita pela impetrante.

2. *Autoridade impetrada: legitimidade.*

3. *Entendimento já consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sob a sistemática do disposto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e desta C. Turma julgadora, acerca da impossibilidade de se proceder à compensação de ofício relativamente a créditos que se encontram com sua exigibilidade suspensa (REsp 1.213.082/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011; AI 2014.03.00.006975-6/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/09/2014, D.E. 02/10/2014, entre outros).*

4. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (destaquei)*

(TRF3, Processo nº 0021712-16.2007.4.03.6100/SP, AMS 326368, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 18/12/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:14/01/2015)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Com o advento da Lei nº 12.844/2013, a qual deu nova redação ao art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, há previsão expressa no sentido de que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, inclusive aqueles que estejam com a exigibilidade suspensa, desde que sem garantia.*

2. *O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.*

3. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

4. *Agravo legal improvido." (destaquei)*

(TRF3, Processo nº 0016349-04.2014.4.03.6100/SP, AMS 355685, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/06/2015, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:19/06/2015)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECRETO Nº 2.138/97. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. RETENÇÃO. DECRETO Nº 2.138/97. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O cerne da questão se restringe à possibilidade da compensação de ofício, nos termos do art. 7º, do Decreto-Lei nº 2.287/86, com a redação dada pela Lei nº 11.196/05 e dos arts. 1º e 6º, do Decreto nº 2.138/97, cujos débitos estejam com a exigibilidade suspensa por força das hipóteses do art. 151, do CTN.*

2. *Todos os débitos que a impetrada pretende compensar de ofício estão com a exigibilidade suspensa, conforme se depreende do extrato de "Informações Fiscais do Contribuinte".*

3. *Especificamente no que tange aos Processos Administrativos nºs 16349.000.145/2009-56 e 16349.000.157/2009-81, verifica-se que também se encontram com a exigibilidade suspensa, por força da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 32797-97.2010.401.3400 e mantida pela sentença concessiva da ordem.*

4. *O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa.*

5. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

6. *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário nº 2011.61.00.000547-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2014, D.E. 09/12/2014)

É bem verdade que o artigo 20 da Lei 12.844/2013 deu nova redação ao artigo 73, parágrafo único da Lei 9.430/1996, nesses termos: Art. 73. (...)

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte:

Entretanto, tal dispositivo não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN. Veja-se a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN n.º 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a

inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contramimuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0006975-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2014)

E também da Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 12.844/2013, a qual deu nova redação ao art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, há previsão expressa no sentido de que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, inclusive aqueles que estejam com a exigibilidade suspensa, desde que sem garantia.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0016349-04.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

Prazos para as decisões administrativas

Razão não assiste à agravante no que se refere à imposição de prazo mais extenso para prolação das decisões administrativas. É bem verdade que a questão deve ser plasmada principalmente pela proporcionalidade, não havendo qualquer regramento para determinar um prazo razoável para as decisões.

Embora provida de boa fundamentação, entendo que a decisão "a quo" revelou-se inclusive por demais generosa com o órgão Fazendário, ao fornecer prazos demasiadamente longos. Após transcorridos os 360 dias deve-se buscar estabelecer prazos os mais exíguos possíveis, evitando-se premiar a desídia da União, ainda que se reconheça que esta lida com grande quantidade de trabalho.

Ante do exposto, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025969-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : S G E COM/ DE LIVROS E REVISTAS JURIDICAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019141920144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão que reconsiderou a sentença extintiva proferida nos autos da execução fiscal nº. 0001914-19.2014.403.6102, em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463, do CPC, sob a alegação de não ser caso de extinção, mas sim de suspensão do processo.

Alega que desde a publicação da r.sentença está exaurida a jurisdição do Magistrado de Primeiro Grau, restando passível de nulidade absoluta todos os atos praticados após tal fato.

Aduz que tal situação é bastante suficiente para autorizar desde logo a reforma da r. decisão agravada e que a demora na adoção da providência ora requerida acarreta justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento parcial da tutela pleiteada.

A questão versada nos presentes autos envolve discussão acerca da possibilidade do MM. Juiz "a quo" proferir decisão reconsiderando a r.sentença anteriormente proferida e publicada.

A discussão acerca de tal possibilidade já foi objeto de análise por esta e. Corte, que por diversas vezes reconheceu o encerramento da jurisdição com a prolação da sentença, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DASENTEÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO. Teve razão o magistrado a quo ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração e, segundo doutrina existente, a publicação a que se refere o dispositivo legal não implica em intimação às partes, mas em juntada dasentença aos autos do processo ou em sua prolação em audiência ou sessão. A decisão agravada, no entanto, deve ser anulada no que toca à declaração de trânsito em julgado da sentença extintiva do processo. Da sentença proferida, as partes não tomaram ciência regularmente, mediante intimação pelo diário oficial ou pessoalmente. O envio do processo à Secretaria para registro da sentença não é suficiente para que se considerem intimadas as partes. Nesse sentido, rezam os artigos 236 a 239 do Código de Processo Civil. Deveria o magistrado a quo ter dado às partes oportunidade para recorrerem dasentença restabelecida. Do contrário, restariam ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do nosso ordenamento, aos quais deve ser dada efetividade. Agravo provido em parte. (AI 00719256120054030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 246134, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 351).

PROCESSUAL CIVIL. DUPLICIDADE DE SENTENÇAS NO MESMO FEITO. DESCONSIDERAÇÃO DA SEGUNDA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.- Prolação de nova sentença na mesma relação processual, julgando mais uma vez improcedente o pleito formulado: pronunciamento que, à toda evidência, enquadra-se como ato inexistente, porquanto encerrada a prestação jurisdicional no exato momento em que publicada a primeira decisão.- Impossibilidade de renovação da atividade decisória: consumação da jurisdição e exaurimento da competência.- Declaração de inexistência da segunda sentença, considerando-se-a sem efeito, bem como os demais atos decorrentes.- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.- Apelação de fls. 100/103 desprovida. Mantida a sentença de fls. 88/92. (AC 00159497420074039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1191086, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 631).

PROCESSO PENAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - ART. 82 DO CPP - REUNIÃO DE AUTOS - FEITO SENTENCIADO - INOCORRÊNCIA. 1. É INCABÍVEL A REUNIÃO DE PROCESSOS AO ARGUMENTO DE CONEXÃO QUANDO O PRIMEIRO DOS FEITOS JÁ FOI SENTENCIADO, EIS QUE ENCERRADA A JURISDIÇÃO COM A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. 2. DESAPARECIMENTO DE PREVENÇÃO A TEOR DO QUE ESTATUI O ART. 82 DO CPP. 3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO. (CC 00660092719974030000, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 2659, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, DJU DATA:02/01/2001, PRIMEIRA SEÇÃO).

Ao proferir a sentença o Magistrado exaure a prestação jurisdicional, competindo ao e.Tribunal ao qual se encontra vinculado, analisar eventuais recursos envolvendo as matérias discutidas no bojo do processo originário, reformando ou reconsiderando a referida decisão.

Assim, reconhecendo, no caso versado nos autos, a impossibilidade do MM. Juízo "a quo" proferir nova decisão reconsiderando a r. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 262/573

sentença proferida, defiro a tutela recursal para determinar a adoção das providências cabíveis para o regular processamento da apelação interposta pela União Federal.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão.
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025992-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025992-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : SCOR SERVICOS ORGANIZACAO E REGISTROS LTDA
ADVOGADO : SP168560 SP168560 JEFFERSON TAVITIAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00086492220144036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Scor Serviços Organização e Registros Ltda** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, nomeadas à penhora, porque foram recusadas pela exequente, em razão da difícil liquidez e alienação, bem como determinou a constrição dos ativos financeiros via BACENJUD (fl. 35).

A agravante sustenta, em síntese, que:

- a) a decisão agravada viola entendimento do STJ no sentido de que não pode haver reiteração da ordem de bloqueio dos ativos da agravante sem a comprovação da mudança de sua situação econômica;
- b) houve a constrição de apenas R\$ 2.036,98, o que demonstra o insucesso da diligência e a falta de razoabilidade e violação ao princípio da menor onerosidade (artigo 620 do CPC) na não aceitação das debêntures ofertadas, dado que comprovada a não existência de dinheiro para garantir a execução;
- c) as debêntures são o único bem da recorrente capaz de garantir a execução e estão no segundo lugar da ordem de preferência de penhora prevista na LEF, de maneira que a sua recusa impede a oposição de defesa, eis que a garantia do juízo é requisito para a oposição de embargos do devedor;
- d) as debêntures da Companhia do Vale do Rio Doce constituem garantia idônea e suficiente, com liquidez imediata, eis que correspondem a título representativo de dívida sólida e de renomada companhia, com cotação na bolsa de valores e que atende a ordem dos artigos 11, inciso II, da LEF e 655, inciso X, do CPC.

É o relatório.

Decido.

A exequente tem o direito de recusar as debêntures, sem que se cogite violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, oposição de defesa e menor onerosidade ao devedor (artigo 620 do CPC), considerado que não houve obediência à ordem legal de preferência dos bens penhoráveis (artigo 11 da LEF). Nesse sentido a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.

1. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da

menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.

2. Consoante decidiu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.176.785/RS (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010), as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora.

3. As debêntures podem ser penhoradas, desde que se tenha tentado penhorar o dinheiro (BACENJUD - art. 655, I, CPC) e os demais bens que precedem os títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (art. 655, X, CPC) e não se tenha conseguido. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, a norma aplicável às execuções fiscais não é mais o art. 11 da Lei n. 6.830/80, e sim o art. 655 do CPC, com a redação dada pela nova lei, em atenção ao que a doutrina chama de "diálogo das fontes". Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 1.024.128/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008), a novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". Esse entendimento, aliás, veio a ser consolidado pela Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão que, no processo de execução fiscal, ante a recusa justificada da exequente, intimou a executada para que ofereça outros bens à penhora, no prazo de cinco dias, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da execução.

(REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tem-se que a Corte de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, razão pela qual inexistente violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

2. A revisão do entendimento assinalado pelo acórdão do TRF da 4ª Região, com suporte na alegada violação do artigo 333, do CPC, afigura-se inviável na via eleita, em face da Súmula 7 do STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011 - ressaltei)

TRIBUTÁRIO. RECUSA DE PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. SÚMULA 07/STJ. ART. 6º DA LEI 10.179/01. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1210938/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011 - ressaltei)

No caso dos autos, as debêntures ofertadas como garantia foram recusadas pela credora por não atenderem à ordem legalmente estabelecida, bem como por serem de difícil alienação, uma vez que não têm liquidez e valor certo, dado que se sujeitam às variações do mercado. Argumentou, também, que os títulos não são conversíveis em ações, razão pela qual não se equiparam a elas e são subordinados aos credores quirografários da companhia, não resgatáveis e sem pagamento de juros (fls. 490/492). Saliente-se que o baixo valor constrito por meio da penhora via BACENJUD não infirma a recusa motivada da exequente. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 264/573

2015.03.00.026110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SERGIO JACINTO GUIMARAES
ADVOGADO : SP021107 WAGNER MARCELO SARTI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00113411620094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão que reconsiderou a sentença extintiva proferida nos autos da execução fiscal nº. 0011341-16.2009.403.6102, em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463, do CPC, sob a alegação de não ser caso de extinção, mas sim de suspensão do processo.

Alega que desde a publicação da r.sentença está exaurida a jurisdição do Magistrado de Primeiro Grau, restando passível de nulidade absoluta todos os atos praticados após tal fato.

Aduz que tal situação é bastante suficiente para autorizar desde logo a reforma da r. decisão agravada e que a demora na adoção da providência ora requerida acarreta justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento parcial da tutela pleiteada.

A questão versada nos presentes autos envolve discussão acerca da possibilidade do MM. Juiz "a quo" proferir decisão reconsiderando a r.sentença anteriormente proferida e publicada.

A discussão acerca de tal possibilidade já foi objeto de análise por esta e. Corte, que por diversas vezes reconheceu o encerramento da jurisdição com a prolação da sentença, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO. Teve razão o magistrado a quo ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração e, segundo doutrina existente, a publicação a que se refere o dispositivo legal não implica em intimação às partes, mas em juntada dasentença aos autos do processo ou em sua prolação em audiência ou sessão. A decisão agravada, no entanto, deve ser anulada no que toca à declaração de trânsito em julgado da sentença extintiva do processo. Da sentença proferida, as partes não tomaram ciência regularmente, mediante intimação pelo diário oficial ou pessoalmente. O envio do processo à Secretaria para registro da sentença não é suficiente para que se considerem intimadas as partes. Nesse sentido, rezam os artigos 236 a 239 do Código de Processo Civil. Deveria o magistrado a quo ter dado às partes oportunidade para recorrerem dasentença restabelecida. Do contrário, restariam ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do nosso ordenamento, aos quais deve ser dada efetividade. Agravo provido em parte. (AI 00719256120054030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 246134, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 351).

PROCESSUAL CIVIL. DUPLICIDADE DE SENTENÇAS NO MESMO FEITO. DESCONSIDERAÇÃO DA SEGUNDA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.- Prolação de nova sentença na mesma relação processual, julgando mais uma vez improcedente o pleito formulado: pronunciamento que, à toda evidência, enquadra-se como ato inexistente, porquanto encerrada a prestação jurisdicional no exato momento em que publicada a primeira decisão.- Impossibilidade de renovação da atividade decisória:

consumação da jurisdição e exaurimento da competência.- Declaração de inexistência da segunda sentença, considerando-se-a sem efeito, bem como os demais atos decorrentes.- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.- Apelação de fls. 100/103 desprovida. Mantida a sentença de fls. 88/92. (AC 00159497420074039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1191086, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 631).

PROCESSO PENAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - ART. 82 DO CPP - REUNIÃO DE AUTOS - FEITO SENTENCIADO - INOCORRÊNCIA. 1. É INCABÍVEL A REUNIÃO DE PROCESSOS AO ARGUMENTO DE CONEXÃO QUANDO O PRIMEIRO DOS FEITOS JÁ FOI SENTENCIADO, EIS QUE ENCERRADA A JURISDIÇÃO COM A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. 2. DESAPARECIMENTO DE PREVENÇÃO A TEOR DO QUE ESTATUI O ART. 82 DO CPP. 3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO. (CC 00660092719974030000, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 2659, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, DJU DATA:02/01/2001, PRIMEIRA SEÇÃO).

Ao proferir a sentença o Magistrado exaure a prestação jurisdicional, competindo ao e.Tribunal ao qual se encontra vinculado, analisar eventuais recursos envolvendo as matérias discutidas no bojo do processo originário, reformando ou reconsiderando a referida decisão.

Assim, reconhecendo, no caso versado nos autos, a impossibilidade do MM. Juízo "a quo" proferir nova decisão reconsiderando a r. sentença proferida, defiro a tutela recursal para determinar a adoção das providências cabíveis para o regular processamento da apelação interposta pela União Federal.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão.
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026123-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CAIXA BENEFICIENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO
: CABESP
ADVOGADO : SP026031 ANTONIO MANOEL LEITE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª S.SJ>SP
No. ORIG. : 00171845520154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA BENEFICIENTE DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CABESP contra a decisão de fls. 170/172, que indeferiu o pedido liminar formulado em sede de mandado de segurança. É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, verifico que, como certificado a fl. 185 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, já que o agravante deixou de recolher a guia GRU do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Noutro passo, não se constata o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao recorrente, bem como pedido nesse sentido, na via recursal.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o recolhimento do preparo, compreendendo o porte de remessa e de retorno, impõe-se seja decretada a deserção, nos termos do que dispõe o artigo 511 do Código de Processo Civil.

Acerca da matéria, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - AUSÊNCIA DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO DESERTO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA.

1. *Certidão da DIPP da UFOR dá conta de que o caso é de petição inicial desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa; de fato, a parte agravante não colacionou ao recurso as guias de preparo.*

2. *Sendo o recurso de agravo de instrumento deserto (ausência de requisito processual imprescindível), deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao recurso.*

3. *Anota-se que a Resolução nº 491/2012 dispõe sobre as Tabelas de Custas e a Tabela de Porte de Remessa e Retorno dos Autos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.*

4. *agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF-3ª Região, AI 0033250-82.2012.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ademais, não se trata de hipótese de insuficiência de preparo, como reconhecido pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que a parte deixou de recolher um dos valores exigidos para a interposição do recurso, considerando-se ausente o recolhimento do preparo. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. *"Se a parte deixa de recolher quaisquer dos valores exigidos para a interposição do recurso especial (custas, porte de remessa e retorno e despesas previstas em lei local), o caso é de ausência, e não de insuficiência, do preparo, e só o recolhimento a menor autoriza a intimação do recorrente para que faça a necessária complementação" (AgRg no AREsp 414.320/BA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 27/08/2014). No mesmo sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 386.113/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/12/2013.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 604.186/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014 - grifei)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se parte deixa de recolher quaisquer dos valores exigidos para a interposição do recurso especial (custas, porte de remessa e retorno e despesas previstas em lei local), o caso é de ausência, e não de insuficiência, do preparo, e só o recolhimento a menor autoriza a intimação do recorrente para que faça a necessária complementação.

Ressalva do ponto de vista pessoal do relator. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 414.320/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 27/08/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. CUSTAS DE TRIBUNAL LOCAL. PAGAMENTO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

1. *É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das custas processuais, nelas incluídas as despesas cobradas pelos Tribunais locais por força de legislação estadual. Precedentes.*

2. *A intimação da parte para a complementação do preparo só é admitida quando o recolhimento das custas processuais ou do porte de remessa e retorno se der a menor, de forma insuficiente, e não quando ausente o pagamento de uma das guias.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 297.893/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 25/02/2014)

Ressalto, de antemão, que o provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, disciplina os procedimentos apenas do Primeiro Grau da Justiça Federal, não se aplicando ao Tribunal Regional da 3ª Região, que é regido pela Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta corte.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026252-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LILIAN DE MORAIS TOMPSON
ADVOGADO : SP278524 MARCOS VINICIUS ZENUN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00571111520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0026297-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA e outro(a)
: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : AG 2015316090
RECTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
No. ORIG. : 00099343519964036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo interposto por **Auto Viação Urubupungá Ltda. e outra** (fls. 438/460) contra decisão singular que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que não poderia ser conhecido por não ter impugnado todas as razões do *decisum* de primeiro grau, especificamente a referente ao descabimento de dilação probatória em mandado de segurança (fls. 434/436).

Alegam as agravantes, em síntese, que a questão foi suficientemente tratada no recurso no seu item 15. Pleiteia a reconsideração da decisão de que negou seguimento ao recurso e, caso não haja retratação, o julgamento pelo colegiado para que seja reconhecido seu direito à produção de prova pericial.

É o relatório.

Decido.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que não poderia ser conhecido por não ter impugnado todas as razões do *decisum* de primeiro grau, especificamente a referente ao descabimento de dilação probatória em mandado de segurança (fls. 434/436). Entretanto, verifica-se que tal motivo foi questionado no item 15 da inicial (fls. 21/22). Há, portanto, equívoco da decisão singular, de modo que **passo a examinar o mérito do recurso**.

As recorrentes, na inicial, aduzem que:

a) impetraram a ação para que não fossem obrigadas a pagar o PIS na forma das Medidas Provisórias nºs 1.212/1995, 1.249/1995 e 1.365/1996, foi concedida a liminar para que o recolhessem conforme a Lei Complementar nº 7/1970, o que foi mantido na sentença, que também consignou a impossibilidade de continuidade de realização de depósitos nos próprios autos, com o que foram transferidos para uma medida cautelar incidental. Nesse período, o recolhimento ocorreu sob os códigos nºs 8002 e 8205. No entanto, a decisão foi parcialmente alterada por este tribunal para que a contribuição, após o prazo nonagesimal, passasse a ser quitada nos termos da MP nº 1.212/1995 e reedições, com o que, a fim de que não ocorresse o enriquecimento sem causa da agravada, deveria ela ter promovido as devidas retificações dos códigos das DARF (os de nº 8002 precisariam ser convertidos para 2362, 2430 e 0220 e os de nº 8205 para 8109);

b) tais alterações nos códigos foram requeridas administrativamente, mas a omissão da recorrida faz com que os valores correspondentes às DARF, que já estão pagos, sejam mantidos em aberto nos registros da Receita Federal e, inclusive, foram inscritos em dívida ativa e são objeto de execução fiscal;

c) iniciou-se, depois do trânsito em julgado do *mandamus*, a apuração dos montantes que deveriam ser convertidos em renda e os que seriam levantados. Em virtude da intransigência da União em promover a correção, foi requerido ao juízo *a quo* que a determinasse, mas o pleito restou indeferido, em 13/2/2015, ao fundamento de que não seria possível por falta de pedido no *writ* e porque caberia apenas à Receita Federal a apreciação da sua viabilidade;

d) a conversão em renda das quantias depositadas constitui dano grave e de difícil reparação, eis que não terão acesso à quantia depositada e estão sujeitas ao pagamento em duplicidade;

e) os recolhimentos feitos nos códigos 8002 e 8205 observaram expressamente o comando judicial (liminar e sentença). Assim, se posteriormente não se prestavam mais à identificação dos pagamentos, evidentemente não podem ser prejudicadas ou penalizadas pela sugerida falta de requerimento na inicial, mormente porque não é plausível que o tivessem realizado, já que não poderiam imaginar que o problema aconteceria. Caberia ao Judiciário, portanto, determinar a correção, a fim de adequar os códigos à nova ordem (apelação), considerado que o tributo está pago;

f) eventual inviabilidade de retificação das DARF não confere à União o direito ao recebimento em duplicidade de obrigação tributária já satisfeita;

g) a decisão do magistrado caracteriza ação confiscatória (artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal);

h) a prova pericial é necessária para demonstrar que, com a correção dos códigos, além de os valores serem levantados e não convertidos em renda, a citada execução fiscal será extinta;

i) em decorrência do entendimento anterior, no sentido de que apenas a Receita Federal poderia retificar das DARF, pleitearam a esse órgão a efetivação dessa medida, que ainda não foi tomada;

j) não procede a alegação de que descabe dilação probatória na ação mandamental, porquanto, na fase atual do processo, não se discute mais a ocorrência de ato de autoridade do qual decorra a violação de direito líquido e certo, mas sim os reflexos do que transitou em julgado;

k) a conta judicial apresenta erros, conforme doc. 19, os quais devem ser corrigidos por meio de perícia contábil.

A decisão agravada, proferida em sede de mandado de segurança em fase de destinação dos depósitos, indeferiu o pedido das agravantes de perícia judicial, bem como determinou a expedição de ofício de conversão em renda de parte dos montantes depositados e de alvará de levantamento do restante, consoante o contador judicial, ao fundamento de que não cabe dilação probatória em *mandamus* e que a Seção de Cálculos Judiciais apresentou conta de acordo com os termos do que transitou em julgado (fls. 303/306).

Primeiramente, não há que se falar em impossibilidade de dilação probatória, na medida em que não se discute, nesta fase processual, qualquer ato coator, mas sim o destino a ser dado aos valores depositados, depois de analisado o mérito do *mandamus*. Dessa forma, se for necessária, é possível a produção de alguma prova para a resolução dessa controvérsia específica.

Dispõem os artigos 130 e 420 do Código de Processo Civil:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável. [ressalte]

No caso concreto, resumidamente pretendem as recorrentes a realização da prova pericial para demonstrar que, com a correção dos códigos das DARF, os valores depositados deverão ser levantados.

O contador judicial efetivou os cálculos (fls. 296/299) e esclareceu o seguinte quanto à questão dos códigos (fl. 295):

Em atenção à r. decisão de fls. 786/787-v, vimos respeitosamente apresentar a V. Exa. os cálculos nos termos do r. julgado. Tendo em vista que a r. decisão sobredita indeferiu da alteração dos códigos dos DARF, não foram levados aos cálculos os DARF com código diferente de 8109 (PIS-Faturamento), salvo melhor juízo de V. Exa.

Verifica-se que a consideração ou não das guias DARF com códigos diversos de 8109 não depende de qualquer conhecimento técnico. O contador simplesmente não computou os respectivos valores, em decorrência do indeferimento da alteração dos códigos. É, portanto, questão de meramente de direito: determina-se que as importâncias sejam incluídas no cálculo ou não. No entanto, as agravantes optaram por requerer prova pericial, a qual, como visto, é inteiramente prescindível, de modo que a sua negação está perfeitamente justificada, conforme o parágrafo único do artigo 420 do CPC. Ademais, cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONTRATO ESCRITO. ESCRITURA DE DISTRIBUIÇÃO E OUTROS AJUSTES. JULGAMENTO DO MÉRITO DA APELAÇÃO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO PROVA. DESCONSTITUIÇÃO CONTRATO ESCRITO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

II.- Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. Incide a Súmula 7.

III.- Descabe a desconstituição de contrato escrito por prova meramente testemunhal.

Recurso Especial desprovido.

(REsp 740.577/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009 - ressaltei) CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TRANSPORTE. INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE QUE SE RENOVA DIA A DIA.

I - Não há a alegada ofensa aos arts. 332 e 420, parágrafo único, do CPC pelo indeferimento de prova pericial. Como bem consignou o acórdão recorrido, a discussão dos autos é apenas de direito: necessidade ou não de prévia licitação para a concessão de serviço público de transporte coletivo (fl. 639). Desnecessária, portanto, a prova técnica. Ademais, a produção de provas visa à formação da convicção do julgador quanto aos fatos controvertidos. O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento. Analisar se premissas ensejadoras de julgamento antecipado da lide estão ou não satisfeitas demandaria reexame do conjunto de provas.

[...]

IV- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100830/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009 - ressaltei)

Saliente-se que o indeferimento de perícia contábil desnecessária não configura ação confiscatória (artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal).

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 434/436**, a fim de analisar o mérito do agravo de instrumento, e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026447-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA TEDESCHI CANO
ADVOGADO : SP135846 ALEXANDRE VIEIRA MASSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00087992520094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão que reconsiderou a sentença extintiva proferida nos autos da execução fiscal nº. 0008799-25.2009.403.6102, em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463, do CPC, sob a alegação de não ser caso de extinção, mas sim de suspensão do processo.

Alega que desde a publicação da r.sentença está exaurida a jurisdição do Magistrado de Primeiro Grau, restando passível de nulidade absoluta todos os atos praticados após tal fato.

Aduz que tal situação é bastante suficiente para autorizar desde logo a reforma da r. decisão agravada e que a demora na adoção da providência ora requerida acarreta justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento parcial da tutela pleiteada.

A questão versada nos presentes autos envolve discussão acerca da possibilidade do MM. Juiz "a quo" proferir decisão reconsiderando a r.sentença anteriormente proferida e publicada.

A discussão acerca de tal possibilidade já foi objeto de análise por esta e. Corte, que por diversas vezes reconheceu o encerramento da jurisdição com a prolação da sentença, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO. Teve razão o magistrado a quo ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração e, segundo doutrina existente, a publicação a que se refere o dispositivo legal não implica em intimação às partes, mas em juntada dasentença aos autos do processo ou em sua prolação em audiência ou sessão. A decisão agravada, no entanto, deve ser anulada no que toca à declaração de trânsito em julgado da sentença extintiva do processo. Da sentença proferida, as partes não tomaram ciência regularmente, mediante intimação pelo diário oficial ou pessoalmente. O envio do processo à Secretaria para registro da sentença não é suficiente para que se considerem intimadas as partes. Nesse sentido, rezam os artigos 236 a 239 do Código de Processo Civil. Deveria o magistrado a quo ter dado às partes oportunidade para recorrerem dasentença restabelecida. Do contrário, restariam ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do nosso ordenamento, aos quais deve ser dada efetividade. Agravo provido em parte. (AI 00719256120054030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 246134, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 351).

PROCESSUAL CIVIL. DUPLICIDADE DE SENTENÇAS NO MESMO FEITO. DESCONSIDERAÇÃO DA SEGUNDA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.- Prolação de nova sentença na mesma relação processual, julgando mais uma vez improcedente o pleito formulado: pronunciamento que, à toda evidência, enquadra-se como ato inexistente, porquanto encerrada a prestação jurisdicional no exato momento em que publicada a primeira decisão.- Impossibilidade de renovação da atividade decisória: consumação da jurisdição e exaurimento da competência.- Declaração de inexistência da segunda sentença, considerando-se-a sem efeito, bem como os demais atos decorrentes.- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.- Apelação de fls. 100/103 desprovida. Mantida a sentença de fls. 88/92. (AC 00159497420074039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1191086, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 631).

PROCESSO PENAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - ART. 82 DO CPP - REUNIÃO DE AUTOS - FEITO SENTENCIADO - INOCORRÊNCIA. 1. É INCABÍVEL A REUNIÃO DE PROCESSOS AO ARGUMENTO DE CONEXÃO QUANDO O PRIMEIRO DOS FEITOS JÁ FOI SENTENCIADO, EIS QUE ENCERRADA A JURISDIÇÃO COM A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. 2. DESAPARECIMENTO DE PREVENÇÃO A TEOR DO QUE ESTATUI O ART. 82 DO CPP. 3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO. (CC 00660092719974030000, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 2659, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, DJU DATA:02/01/2001, PRIMEIRA SEÇÃO).

Ao proferir a sentença o Magistrado exaure a prestação jurisdicional, competindo ao e.Tribunal ao qual se encontra vinculado, analisar eventuais recursos envolvendo as matérias discutidas no bojo do processo originário, reformando ou reconsiderando a referida decisão.

Assim, reconhecendo, no caso versado nos autos, a impossibilidade do MM. Juízo "a quo" proferir nova decisão reconsiderando a r. sentença proferida, defiro a tutela recursal para determinar a adoção das providências cabíveis para o regular processamento da apelação interposta pela União Federal.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão.
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026683-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DIGISSEL COM/ E SERVICOS EM EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00108941720124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de Geslaine Sabrina de Jesus Sabino e Christiano Prieto Almeida no polo passivo do feito, ao fundamento de que não ficou demonstrada a dissolução irregular da executada, à vista do distrato social registrado na JUCESP, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, atrelado ao artigo 9º da Lei Complementar n.º 123/2006 (fls. 53/54).

A agravante sustenta, em síntese, que:

- a) o simples distrato social sem o adimplemento das pendências fiscais não exclui a responsabilidade dos que dissolveram a sociedade, nos termos dos artigos 123, 127, 135, inciso III, do CTN, 1.033 e 1.103 do CC
- b) a executada era uma microempresa e, assim, submetida aos ditames dos artigos 9º, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar n.º 123/2006, segundo os quais a responsabilidade pela satisfação das obrigações tributárias da pessoa jurídica transfere-se imediatamente aos sócios administradores pela simples falta de pagamento, independentemente de qualquer outra irregularidade, vale dizer, cuida-se de responsabilidade solidária, na forma do artigo 124 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço das questões relativas aos artigos 123 e 127 do CTN e 1.033 e 1.103 do CC, uma vez que não foram suscitados no pedido de redirecionamento do feito dirigido à magistrada *a qua* (fls. 50/51), razão pela qual não as enfrentou (fls. 53/54). Sua análise por esta corte implicaria supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que configura infração ao disposto no artigo 113, §2º, do CTN (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu

com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

No caso dos autos, verifica-se que a executada averbou distrato social na JUCESP em 16.02.2012 (fls. 44/45). Seu enquadramento na legislação da microempresa (LC n.º 123/2006) lhe permitia a baixa na Junta Comercial independentemente da regularidade das obrigações tributárias, sem prejuízo da responsabilidade solidária dos sócios ou administradores apurada antes ou depois do ato extintivo, ex vi do artigo 9º, caput, e §§ 4º e 5º, da LC n.º 123/2006:

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

(...)

§ 3º (Revogado pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

§ 4º A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

§ 5º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

No entanto, para que haja o redirecionamento da ação contra os sócios gestores, com fundamento nos artigos 9º da LC n.º 123/2006 e 124 do CTN, é necessária a comprovação de que tenham praticado atos abusivos ou ilegais, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Nesse sentido, destaco o entendimento desta corte e do STJ, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. MICROEMPRESA. DISTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO. ATOS ABUSIVOS OU ILEGAIS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade; porém, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei. 2. No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio; no entanto, somente o AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 67/68, a executada está enquadrada como Microempresa e houve Distrato Social datado de 22/06/2010, registrado em 13/08/2010, antes mesmo da inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal. 4. A agravante requereu o redirecionamento do feito para o sócio sob o fundamento da responsabilidade solidária prevista no §5º, do art. 9º, da Lei Complementar nº 123/2006. 5. No caso das microempresas, existe previsão legal para a baixa na Junta Comercial sem o pagamento do débito tributário, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção (art. 9º, LC 123/2006). 6. Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que para o redirecionamento para os sócios, com fundamento no art. 9º da LC 123/2006, é necessária a comprovação da prática de atos abusivos ou ilegais pelo administrador. 7. Neste momento processual, não há como determinar o redirecionamento do feito, nos termos em que requerido pela exequente, uma vez que não restou comprovada a apuração ou prática de atos abusivos ou ilegais por parte do administrador da executada. 8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo legal improvido. (AI 00215406520124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ARTIGO 9º DA LEI COMPLEMENTAR nº 123/2006. DISTRATO DA SOCIEDADE REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. Redirecionamento de execução fiscal para os sócios ocupantes de cargo diretivo da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, constituída sob a forma de empresa de pequeno porte. 2. Com o advento da Lei Complementar nº 128/2008, restou alterada a Lei Complementar nº 123/2006, no seu art. 78, § 4º, e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º, com a seguinte redação: "Art. 9º. O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas

em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. (...) § 3º. No caso de existência de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas referido no caput deste artigo, o titular, o sócio ou o administrador da microempresa e da empresa de pequeno porte que se encontre sem movimento há mais de 3 (três) anos poderá solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos, observado o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo. § 4º. A baixa referida no § 3º deste artigo não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus sócios ou administradores. § 5º. A solicitação de baixa na hipótese prevista no § 3º deste artigo importa responsabilidade solidária dos titulares, dos sócios e dos administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores. (...)” 3. Tratando-se empresa de pequeno porte, regida pela Lei Complementar nº 123/2009 e, ao teor da lei, as microempresas tem facilitado, além de outras vantagens, a possibilidade de extinção da pessoa jurídica, sem o pagamento dos débitos tributários (art. 9º, caput, LC 123/06), contudo, tal desobrigação enseja a responsabilidade solidária dos sócios por eventual dívida tributária (art. 9º, § 5º, LC 123/06). 4. Na hipótese dos autos, o distrato da sociedade registrado em ficha emitida pela Junta Comercial configura dissolução regular da empresa. 5. Ausente os requisitos para a aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN, portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada. 6. Precedentes: AgRg no AREsp 504349/RS, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJe 13/06/2014, REsp 1216098/SC, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Fonte: DJe 31/05/2011 e AgRg no REsp n. 1122807/PR, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Dje: 23/04/2010). 7. Agravo legal não provido. (AI 00306493520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) ..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 131 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284/STF. 1. Não há que se falar em violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Corte regional pronunciou-se expressamente sobre a questão posta à sua apreciação, ainda que de forma contrária à pretensão do recorrente, não tendo havido omissão. 2. A Corte de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que, "na hipótese, o encerramento das atividades e a respectiva baixa da empresa ocorreram de forma regular, tanto que registrado o distrato na Junta Comercial (fls. 35v e 36), não se podendo, portanto, raciocinar em termos do enquadramento da hipótese em alguma das situações descritas no art. 135, CTN, de modo a redirecionar a execução fiscal contra o sócio". 3. Nesse contexto, verifica-se que pretende o recorrente, na verdade, ao alegar contrariedade ao artigo 131 do Código de Processo Civil, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula n. 7/STJ. 4. Quanto à alegada afronta aos artigos 9º, § 4º e 5º, da LC 123/2006, 134, inciso VII, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, verifica-se que as razões recursais não demonstram de que forma o acórdão recorrido violou os preceitos de lei federal destacados. Aplica-se, por analogia, o óbice contido na Súmula n. 284/STF. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202656007, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/03/2013 ..DTPB:.)

Dessa forma, o mero inadimplemento do tributo, sem a comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, não é causa para a responsabilização dos sócios-gestores, a teor da Súmula 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, decidiu, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GLA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009) - grifei

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Remetam-se os autos ao SEDI, para que no lugar de Disissel Comércio e Serviços em Equipamentos Eletro-Eletrônicos Ltda.-ME constem como agravados Geslaine Sabrina de Jesus Sabino e Christiano Prieto Almeida.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026771-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026771-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : IBRAIM MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SANTOS CRUZ IMP/ E COM/ LTDA e outro(a)
: VALTER LUIS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : SP126873 HAMILTON CACERES PESSINI e outro(a)
PARTE RÉ : JAYME BARATO
ADVOGADO : SP208075 CASSIUS MATHEUS DEVAZZIO e outro(a)
PARTE RÉ : CECILIA ROSA LOVATO
ADVOGADO : SP138334 EDILSON BRAGA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : RUBENS GERALDO AGUIRRE LOPES
ADVOGADO : SP088202 RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : MORUM GABRIEL CURY e outros(as)
: ODEMAR DECIO GALLUCCI
: ALCIDES MESQUITA GARCIA
: JOAO GIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00137240620054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBRAIM MARTINS DA SILVA contra a decisão de fls. 17/19 e 23, que rejeitou a exceção de pré-executividade, deferindo apenas o pedido de levantamento do valor bloqueado referente ao benefício previdenciário por ele recebido.

Alega a agravante, em síntese, que: a citação da agravante nos autos de origem é nula, porquanto o recebimento da carta de aviso de recebimento se deu por pessoa estranha em endereço no qual não reside; é parte ilegítima, porquanto atuou como provedor da SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BARRETOS, entidade filantrópica, beneficente e sem fins lucrativos. Pede, subsidiariamente, a devolução do prazo para ajuizamento de embargos à execução, após sua regular citação e intimação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Primeiramente, quanto à alegação de nulidade da citação, observo em análise preliminar que não comporta deferimento, porquanto não

demonstrado que o agravante não residia, na data da citação, no endereço para o qual o AR foi remetido, não bastando para tanto os documentos de fls. 43/44, relativos a contas de 2015, porquanto muito posteriores ao ato citatório, ocorrido em 2006.

Não bastasse, cumpre destacar que, ainda que o ato citatório tenha sido cumprido com irregularidades, é de se aplicar a disposição contida no art. 214, § 1º, que dispõe que "O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação", afastando-se, também por esse argumento, a alegação de nulidade ou de necessidade de refazimento do ato.

Com relação aos demais aspectos, observo que, não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu **"no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras"** (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. **Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.**

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de **admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA ESTABELECIDADA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, sob a fundamentação de que são fortes os indícios de dissolução irregular e de que a matéria relativa à ilegitimidade passiva dos agravantes comportava dilação probatória.

2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a questão necessita de produção de prova, impossibilita o uso da via peculiar da Exceção de Pré-Executividade.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que aplicou orientação jurisprudencial firmada em recurso

submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 1% do valor da causa, devidamente atualizado.

(AgRg no AREsp 5612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/09/2011)"
"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 202, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. In casu, restando assentado que: "(...) os agravantes alegam ilegitimidade passiva da sócia Lea Marin Albiero, porquanto não exercia gerência da empresa. Contudo, consta na alteração do contrato social das fls. 29/30 que, à época dos fatos geradores que deram origem aos débitos executandos (1996 a 1998), ela estava investida nas funções de gerente da sociedade, tendo sido, inclusive, nominada na CDA e na inicial da execução fiscal". (fl.57).

7. A exceção de pré-executividade se viabiliza apenas nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

8. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

9. A análise do recurso deve ater-se à pretensão do recorrente. Não sendo a prescrição objeto do recurso especial não incorre em omissão a ausência de sua análise.

10. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1083252/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. Constatou-se que as razões do recurso não impugnam os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, litteris: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não-conhecido.

(AgRg no REsp 778467/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)"

Não bastasse, o C. STJ já decidiu, em julgamento que observou ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, que a alegação de ilegitimidade passiva é inviável em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que a "presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1110925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, julgado em 22/04/2009).

Desse modo, quanto a tais alegações, resta evidente que, a teor da Súmula nº 393 do STJ e da ementa do REsp 1110925/SP, a discussão deve ser aduzida em embargos à execução fiscal, via que comporta dilação probatória e permite a análise minuciosa dos fatos alegados tanto pela exequente como pelo executado.

Inviável também o deferimento do pedido de devolução do prazo para ajuizamento de embargos à execução, porquanto, neste juízo sumário de cognição, observa-se que a jurisprudência do C. STJ firmou compreensão no sentido de que o prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal tem início com a intimação pessoal da parte executada do termo de penhora nos termos do artigo 16 da LEF, o que, das cópias que instruem o presente recurso, não é possível concluir que tenha ocorrido.

Ante o exposto, **indeferiu efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026894-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00090746120154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Savegnago Supermercados Ltda em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/15, com as alterações do Decreto nº.8451/15, mantendo-se a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº.5.442/2004.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade, na medida em que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça (art. 150, inc. I da CF), a tripartição dos poderes e os artigos 2º e 48º, 195, § 9º e 150, III, todos da Constituição Federal.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS /Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS . RECEITAS FINANCEIRAS . DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.
3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.
8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.
9. Agravo inominado desprovido.
(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

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

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027018-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027018-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : CLARIDES MARTINS e outro(a)
: MERCEDES QUADRADO MARTINS
ADVOGADO : SP182878 ALEXANDRE MARTINS PERPETUO
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO
PARTE RÉ : CLARIDES MARTINS COMBUSTIVEIS -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.04084-9 A Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARIDES MARTINS e MERCEDES QUADRADO MARTINS contra a decisão de fls. 254/255 que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constantes da Conta Poupança 003-0055-6000039150.

Alegam as agravantes, em síntese, que a Sra. Mercedes, ora agravante, não é executada judicialmente e, portanto, seu patrimônio não está sujeito à responsabilidade patrimonial na demanda executiva, devendo, portanto, a conta ser desbloqueada na meação de 50%. Defendem, ainda, que a outra parte da importância penhorada (50%), referente à co-titular Clarides, trata-se de ato nulo ante a constrição ser inferior a 40 salários mínimos. Sustenta, ainda, que o fato de a conta poupança ser de livre movimentação não é empecilho à impenhorabilidade.

É o relatório.

Decido.

Acerca da constrição de valores existentes em conta conjunta, estou ciente de que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade da penhora da totalidade dos valores existentes, pois cada um dos correntistas é credor solidário de todo o valor depositado (cf. REsp 1229329/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 17/3/2011, DJe 29/03/2011).

Contudo, bem analisando a questão e tendo em vista a recente jurisprudência do E. STJ e desta Corte, entendo que, na hipótese, deve ser afastado o entendimento de que, em caso de conta conjunta, há solidariedade passiva em relação a terceiros, porquanto a solidariedade, neste caso, dá-se somente em relação ao banco, haja vista que não pode ser presumida e decorre apenas de expressa previsão legal e contratual (art. 265 do Código Civil).

Consequente, afastada a solidariedade com relação aos valores contidos em conta conjunta, deve prevalecer a tese de que a constrição não pode se dar em montante superior ao pertencente ao devedor da obrigação, permanecendo intocados os valores dos demais titulares. Inexistindo comprovação acerca dos respectivos fatos, aplica-se a presunção de que cada um dos titulares possuía partes iguais dos valores em conta conjunta.

Confirmam-se os seguintes julgados a respeito da matéria:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO EM CONTA CONJUNTA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 50% DO NUMERÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS.

1. A conta bancária coletiva ou conjunta pode ser indivisível ou solidária. É classificada como indivisível quando movimentada por intermédio de todos os seus titulares simultaneamente, sendo exigida a assinatura de todos, ressalvada a outorga de mandato a um ou alguns para fazê-lo. É denominada solidária quando os correntistas podem movimentar a totalidade dos fundos disponíveis isoladamente.

2. Na conta conjunta solidária prevalece o princípio da solidariedade ativa e passiva apenas em relação ao banco - em virtude do contrato de abertura de conta-corrente - de modo que o ato praticado por um dos titulares não afeta os demais nas relações jurídicas e obrigacionais com terceiros, haja vista que a solidariedade não se presume, devendo resultar da vontade da lei ou da manifestação de vontade inequívoca das partes (art. 265 do CC).

3. Nessa linha de inteligência, é cediço que a constrição não pode se dar em proporção maior que o numerário pertencente ao devedor da obrigação, preservando-se o saldo dos demais cotitulares, aos quais é franqueada a comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, sendo certo que, na ausência de provas nesse sentido, presume-se a divisão do saldo em partes iguais.

4. No caso, a instância primeva consignou a falta de comprovação da titularidade exclusiva do numerário depositado na conta bancária pela recorrida. Contudo, não tendo ela participado da obrigação que ensejou o processo executivo, não há se presumir sua solidariedade com o executado somente pelo fato de ela ter optado pela contratação de uma conta conjunta, a qual, reitera-se, teve o objetivo precípuo de possibilitar ao filho a movimentação do numerário em virtude da impossibilidade de fazê-lo por si mesma, haja vista ser portadora do mal de Alzheimer.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1184584/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 15/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. CONTA BANCÁRIA CONJUNTA. METADE DOS VALORES DEPOSITADOS. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Concluindo o Tribunal a quo que não há prova de que o devedor mantinha a conta conjunta somente para auxiliar o correntista, seu genitor, mantendo a penhora da metade dos valores lá depositados, reexaminar a questão encontra o óbice de que trata o enunciado n. 7, da Súmula.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 115.536/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Da análise do acórdão, verifica-se que não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume.
3. **Segundo o entendimento da Turma, apesar de não haver solidariedade entre cotitulares de conta corrente conjunta em relação a terceiros, a solidariedade existe em relação à instituição financeira, pois esta - solidariedade - não se presume: decorre de lei ou se estabelece por contrato. Logo, a penhora realizada não poderia incidir sobre a integralidade do valor bloqueado, mas sobre a meação de SEBASTIÃO PASSARELLI, que responde à execução fiscal.** Ocorre que, não satisfeita, a embargante busca a liberação da totalidade dos valores bloqueados, o que, em sede de cognição não exauriente do agravo de instrumento, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações. Em vista disso, a questão da origem e propriedade do numerário depositado na conta corrente em foco, é impasse a ser resolvido no decorrer da instrução processual cuja solução dependerá de dilação probatória sob o crivo do contraditório.
4. O acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento só é possível quando observados os pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu".
5. Embargos de declaração não providos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0001861-84.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 10/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014)

EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTA CONJUNTA. PENHORA. SOLIDARIEDADE NÃO DEMONSTRADA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- **O acórdão embargado expressamente consignou o entendimento de que, "recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas e ausente prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado", inexistindo a omissão apontada nos declaratórios.**
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003836-49.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE CONTA-CORRENTE - COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - RESERVA DA MEAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PROVEITO REVERTIDO AO EMBARGANTE.

1. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.
2. O embargante é casado, sob regime de comunhão universal de bens, com Lourdes de Fátima Silva, coexecutada nos autos de Execução Fiscal nº 2000.61.19.007369-0. Diante dos documentos acostados, é possível constatar que no feito executivo foi bloqueado o valor de R\$ 18.509,98 (dezoito mil, quinhentos e nove reais e noventa e oito centavos) existente na conta-corrente nº 13.961-0, do Banco do Brasil (fls. 22/23), de titularidade dos cônjuges.
3. Aduz o embargante que tal conta era de sua movimentação exclusiva, sendo que sua esposa era mera dependente, motivo pelo qual tal constrição demonstra-se totalmente ilegal. Acrescenta ainda os valores bloqueados são impenhoráveis já que a conta corrente era usada exclusivamente para creditar seus proventos, indenizações e benefícios previdenciários.
4. A verba indenizatória referente à adesão do embargante ao Programa de Demissão Voluntária (fls. 30), diz respeito à outubro de 2004, por sua vez, a conta-corrente 13.961-0, na qual foram bloqueados os créditos, foi aberta somente em 28/09/2006, afastando, portanto, o argumento do embargante de que os valores sob constrição são aqueles oriundos da rescisão contratual.
5. No que tange aos créditos decorrentes do plano de previdência privada, nota-se que de fato tais valores são creditados na conta corrente de nº 13.961-0 (fls. 27/29), no entanto, ao analisar a movimentação bancária de um certo período (fls. 65/69), extrai-se que a conta em questão não é usada exclusivamente para o recebimento de benefícios previdenciários, como quer fazer crer o embargante, pois nela recebe também transferências e depósitos em dinheiro de valores superiores ao montante percebido a título de previdência privada, o que afasta eventual impenhorabilidade prevista no artigo 649, inc. IV, do CPC.
6. Do mesmo modo, a alegação de que a coexecutada era mera dependente da conta objeto de penhora é facilmente infirmada pela análise do documento acostado a fls. 108/v e 109 - Contrato de Abertura de Conta Corrente, Conta Investimento e Conta Poupança. Analisando tal documentação, resta cristalino que a conta corrente de nº 13.961-0 trata-se de uma conta conjunta, na qual os titulares são responsáveis solidariamente.
7. **Destaco, entretanto, que tal responsabilidade não pode ser oposta a terceiros, no caso, a União, porque a solidariedade aplica-se apenas aos contratantes. Logo, não há solidariedade entre cotitulares de conta corrente conjunta em relação a terceiros, mas apenas em relação à instituição financeira, pois a solidariedade não se presume, decorre de lei ou se estabelece por contrato.**
8. **Desta feita, por ser estranho à relação processual da qual originou a ordem de bloqueio, a penhora realizada não pode incidir sobre a integralidade do valor bloqueado, devendo, portanto, ser resguardada a meação da parte embargante, já que o Sr. Otacilio Ribeiro da Silva não responde à execução fiscal. Precedentes: STJ, 3ª Turma, AgRg no AgRg na Pet 7456/MG,**

rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. em 17.11.2009, DJe 26.11.2009; TRF3 - Segunda Turma, AI 408150, processo 201003000166616, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03/08/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 12/08/2010, p. 237; TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, AG 200502010010251, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, 24/10/2005.

9. Ademais, destaco que, uma vez demonstrado ser o embargante proprietário dos bens penhorados - pois de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento -, é aplicável à hipótese o enunciado da Súmula 112 do TFR.

10. Conforme entendimento desta Turma, não se tratando de dívida contraída diretamente por um dos cônjuges, descabe a mera presunção de haver o outro se beneficiado com o ato praticado pelo primeiro enquanto sócio-gerente.

11. Redirecionada a ação de execução fiscal contra o sócio da empresa executada, ainda que seja de empresa individual, com o qual o embargante é casado sob o regime da comunhão universal de bens, e recaindo a penhora sobre bem que integra o patrimônio comum do casal, a meação do embargante só responderia pela dívida caso a embargada provasse que ele foi beneficiado com o não recolhimento do tributo, levando-se em conta que os bens do cônjuge meeiro estão excluídos da comunhão em se tratando de ato ilícito imputado ao outro consorte (art. 263, inciso VI, do Código Civil). Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9703045341-4/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, v.u., DJ 12/03/2003, p. 480; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9603076340-3/SP, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., DJ 21/08/2002, p. 497; TRF1 - 7ª Turma, AC 199940000062675, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Paulo Soares Pinto, publicado no e-DJF1 de 28/08/2009, p. 470.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008342-10.2007.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 10/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 589)

Assim, diante da presunção adrede evidenciada, apenas metade dos valores disponíveis nas contas poupança conjuntas poderiam ser objeto de constrição judicial, ao menos a partir das provas que constavam dos autos até a determinação de bloqueio.

Além disso, nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil, da metade que presumidamente é de propriedade da executada CLARIDES MARTINS, o bloqueio deve limitar-se aos valores que eventualmente excederem a quantia de 40 (quarenta) salários mínimos, diante de expressa previsão legal de impenhorabilidade.

Observo que até mesmo nos casos de conta-poupança vinculada a conta corrente há de ser aplicada a impenhorabilidade no limite do teto legal.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os arestos a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. VALORES BLOQUEADOS. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA-CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC.

1. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria o agravante demonstrar que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo.

2. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, ADAREsp 486906, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, v.u., DJe 18/08/2014)."

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA.

1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar.

3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína.

4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC.

5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 1191195, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 26.03.2013)

Friso que, embora haja ocorrido a transferência da quantia de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) posteriormente ao ajuizamento da ação, tal verba, conforme comprovado nos autos (fls. 251/252), tem como origem a Conta-Corrente de pessoa estranha ao processo, não se podendo comprovar, nesse momento, fraude à execução.

Assim, chega-se à conclusão que apenas metade dos valores das contas conjuntas poderiam ser, em primeiro momento, penhorados, e que da metade que presumidamente é de propriedade de CLARIDES MARTINS, a penhora deve se limitar ao montante que exceder 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do art. 649, X, do CPC.

Nesses termos, defiro a antecipação da tutela para, em relação à conta poupança 033-0055-600039150, determinar que se desbloqueie o valor correspondente a 50% da quantia total depositada na mencionada conta mais o correspondente a 40

salários mínimos.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027090-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027090-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : FERNANDO BITTAR
ADVOGADO : SP168434 PRISCILLA BITTAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : M7 PRODUCOES E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro(a)
PARTE RÉ : KALIL BITTAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062157820064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Fernando Bittar** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo e deferiu a penhora *on line* por meio do BACEN-JUD de ativos financeiros da executada (fls. 116/117).

Relata o agravante que foi citado em 13/6/2012 e teve suas contas bloqueadas em 22/10/2015. Sustenta, em síntese, que:

- a) há prescrição intercorrente, eis que configurada a desídia da fazenda, que deixou de dar andamento à demanda por um ano;
- b) é parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, já que não estão presentes os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Retirou-se da sociedade e seu sucessor assumiu a responsabilidade integral pelos débitos fiscais (artigo 133 do CTN);
- c) à vista da ilegitimidade, deve ser levantado o bloqueio de suas contas.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformado o *decisum* agravado, que determinou a despersonalização da pessoa jurídica e ordenou o bloqueio de sua conta corrente (artigo 267, inciso IV e § 3º, do Código de Processo Civil).

É o relatório.

Decido.

A execução fiscal originária foi proposta contra a empresa M7 Produções e Comércio de Equipamentos Ltda. (fl. 20). Em 19/4/2011, foi deferida a inclusão do agravante no polo passivo da demanda (fl. 68) e, em 8/4/2015, o juízo *a quo* determinou a respectiva exclusão, ao fundamento de que não se verificava quaisquer das situações do artigo 135 do CTN, bem como ordenou o bloqueio dos ativos financeiros da executada (fls. 116/117). Evidentemente, essa penhora *on line* apenas atingiria a pessoa jurídica, à vista da exclusão dos sócios, o que é confirmado pelo "detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores", do qual consta apenas a empresa (fl. 118).

Como visto, não há mais qualquer controvérsia acerca da responsabilidade do recorrente pelos débitos exigidos - foi expressamente excluído do polo passivo da demanda - e o BACEN-JUD foi feito apenas em nome da pessoa jurídica, única executada. Inexiste, por conseguinte, interesse recursal de Fernando Bittar, motivo pelo qual o agravo de instrumento não pode ser conhecido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. PARCIAL AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E RAZÕES DISSOCIADAS: CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC. NO CASO, NÃO ESTÁ CONFIGURADO PERIGO DA DEMORA. EFEITO INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO

DE INSTRUMENTO: PRERJUDICADO.

- Inicialmente, no que tange aos argumentos referentes à observância do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais, não há interesse recursal, uma vez que no decisum reconheceu-se exatamente a sua aplicabilidade, nos termos da jurisprudência do STJ, e apenas se ressaltou o entendimento do relator. Também não há interesse no que toca à aceitação da garantia (artigo 11, inciso VIII, da LEF), porquanto, em momento algum, foi questionada. Ao contrário, registrou-se explicitamente que a execução está garantida por penhora no rosto dos autos nº 651.01.2005.000526-0, em trâmite perante o Foro Distrital de Vargem Grande Paulista/SP.

[...]

- Agravo legal parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido, bem como pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0008548-67.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 04/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DO RECURSO SEQUER FOI INDEFERIDO NA INSTÂNCIA A QUA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O pleito do recurso é completamente diverso do que foi examinado pelo decisum impugnado. De um lado, o juiz apreciou solicitação de desentranhamento de mandado de penhora para averbação em cartório, que deveria ser informado acerca da depositária, ou, sucessivamente, de sua intimação por edital. O agravo em análise, entretanto, apresenta requerimento de efetivação de penhora, que sequer foi indeferida na instância a qua - tanto que o magistrado determinou a manifestação da exequente nos termos do despacho segundo o qual ela deveria indicar depositário para que, somente depois, seu pleito de constrição fosse avaliado -, o que evidencia a falta de interesse recursal. Destarte, o recurso não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0041406-98.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014 - ressaltei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027110-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : N2G COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00563756020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de Roberto da Silva Sakai, ao fundamento de que não integrava a devedora quando dos fatos geradores do tributo em cobrança (fl. 43).

A agravante sustenta, em síntese, que o pedido de redirecionamento se deu após a constatação por meio de oficial de justiça da dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ), que constitui infração à lei suficiente para a responsabilização do administrador da executada, que a integrava nesse momento e que por essa razão deve responder pelos créditos tributários apurados e não adimplidos, nos termos dos artigos 124, inciso I, 135, inciso III, 184 e 185 do Código Tributário Nacional e 1.013 e 1.016 do CC.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço das questões relativas aos artigos 124, inciso I, 184 e 185 do Código Tributário Nacional e 1.013 e 1.016 do CC, uma vez que não integraram o pedido de redirecionamento formulado ao juízo de primeiro grau (fls.31/32), razão pela qual não as enfrentou (fl. 43). Seu conhecimento por esta corte implicaria evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (artigo 113, §2º, do CTN e IN/SRF n.º 1.005/2010) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução

fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009) (grifei)

Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 16.04.2014, que não localizou a devedora em seu endereço (fl. 29). Verifica-se, também, da ficha cadastral da JUCESP (fls. 41/42) que o agravado Roberto da Silva Sakai foi admitido na sociedade executada, em 06.11.2008, na qualidade de sócio. Portanto, não integrava a devedora à época dos vencimentos das exações, que ocorreram entre 31.08.2007 e 15.01.2008 (fls. 10/20). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se observa um dos pressupostos necessários para a responsabilização do recorrido, o que justifica a manutenção da decisão agravada ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Remetam-se os autos à SEDI para que no lugar de N2G Comércio de Materiais para Construção Ltda. conste como agravado Roberto da Silva Sakai.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027462-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027462-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: VALCIMARA MORGANA COSTA -ME
ADVOGADO	: SP052050 GENTIL BORGES NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: VALCIMARA MORGANA COSTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00050431620114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALCIMARA MORGANA COSTA - ME em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta, determinando a inclusão de VALCIMARA MORGANA COSTA no polo passivo do feito.

É o relatório.

Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Destarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausente peça essencial à interposição do presente recurso, qual seja, a certidão de intimação a respeito da decisão agravada.

Com efeito, observa-se que o Juízo de origem rejeitou a exceção de pré-executividade a fls. 91 (decisão incompleta) e complementou a decisão a fls. 116, em 16 de outubro de 2015, sendo que não consta, no presente recurso, a certidão de intimação a respeito dela. Nesse sentido, além de não ter sido colacionada peça obrigatória, sequer é possível, no caso, apurar-se a tempestividade do recurso interposto. A própria agravante indica que a certidão de disponibilização da decisão agravada estaria a fl. 97/v do feito de origem (fl. 04), contudo, tal documento não consta do presente recurso.

Portanto, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nesse sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.

2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.

3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

"AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.

II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

III - agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.

3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.

4. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, AI 20100300004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, limitando-se a juntar aos autos cópia da disponibilização da decisão no diário eletrônico (fls.65/67), o que impede verificar a tempestividade do recurso. Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI 00167405720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. INSTRUÇÃO DO RECURSO COM CÓPIA DA DISPONIBILIZAÇÃO DA DECISÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

3. Agravado legal não provido.

(AI 00034004620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027484-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027484-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : APARECIDO CANHETE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00063230820144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão de fl. 43 que indeferiu o pedido de renovação do bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud.

Alega o agravante, em síntese, que a manutenção da decisão agravada impedirá a satisfação do crédito tributário perseguido pela agravante. Aduz, ainda, que tal medida é o único meio disponível para o prosseguimento da execução fiscal originária deste agravo. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".

2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).

3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Por conta da própria dinâmica de execução da penhora *on line*, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.

Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora *on line* fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.

Acerca da matéria colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min.

Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.

5. A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS.

PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp

1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. **No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.** 2. Recurso especial provido. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, Resp 1273341 Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 09/12/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado.

2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.

3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma.

4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2011.03.00.001951-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/10/2011, D.E. 25/10/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

3. **Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.**

4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI n. 2012.03.00.030185-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 7/3/2013, D.E. 19/3/2013, grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "on line" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta. 2. **Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.** 3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000236898, Relator Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:23/05/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMISSÃO DE NOVA ORDEM DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DO EXECUTADO POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. NÃO CABIMENTO. 1. Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, incumbindo ao juiz realizar tal diligência. 2. Não há relevância na fundamentação do direito a fim de determinar nova ordem de bloqueio, uma vez que a exequente não demonstrou a ocorrência de eventual elemento ou prova novos nem tampouco interesse e adequação, em face da remota possibilidade de a nova ordem ser bem sucedida. 3. Agravo de instrumento não provido".

(TRF-3ª Região, Ag 334850, Rel. Juiz Fed. Convoc. Rubens Calixto, Terceira Turma, julgado em 13/11/2008, DJe 25/11/2008)

No caso dos autos, observo que foi realizada tentativa de bloqueio de valores em 13 de Março de 2015 (fls. 22), não tendo transcorrido prazo suficiente para que tenha ocorrido algum tipo de alteração na situação econômica da executada.

Assim, não se justifica a realização de nova tentativa de bloqueio, ante o curto intervalo de tempo entre a realização da primeira ordem e o pedido atual. Ademais, a agravante não demonstrou a ocorrência de nenhum elemento novo que apontasse a possibilidade de nova ordem ser bem sucedida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027488-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FORNASA S/A
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029525020124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em executivo fiscal, antes de apreciar o pedido de penhora sobre o faturamento, determinou a comprovação da viabilidade da medida, mediante demonstração nos autos de que a executada apresenta faturamento mensal suficiente para garantir a execução em tempo razoável, de acordo com o percentual que não inviabilize a atividade empresarial.

Inconformada, alega a agravante que a execução deve ser feita no interesse do credor, assim, sendo insuficiente a penhora sobre os bens oferecidos em garantia pela agravada cabível a penhora sobre faturamento de empresa executada.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Infere-se que a execução fiscal, proposta em junho de 2012, tem por objeto a cobrança de dívida no valor originário de R\$ 52.978,06. Na hipótese a executada foi citada e indicou bens a penhora, conforme se verifica às fls. 24/25.

O MM. Juízo "a quo" determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação e o senhor Oficial de Justiça certificou (fls. 42) que deixou de penhorar e avaliar os bens da agravada porque, segundo informações do procurador da empresa, todos os bens se encontram penhorados pela Justiça do Trabalho e Execuções Fiscais.

A União pleiteou a penhora do faturamento mensal da agravada, em reforço à garantia da presente execução fiscal, sob a alegação de que os bens ofertados encontram-se penhorados cuja a venda costuma alcançar valores ínfimos.

É possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se, após citado o executado não pagar o débito ou, for infrutífera a tentativa de leilão dos bens penhorados, o que ocorreu na hipótese em exame, tendo em vista a Certidão do Senhor Oficial de Justiça de fls. 42.

No presente caso, não foram localizados outros bens passíveis de penhora, além daqueles mencionados na Certidão do senhor Oficial de

Justiça às fls. 42, restando viável o requerimento de penhora sobre o faturamento efetuado pela agravante, sem que sua apreciação fique condicionada à comprovação no r. Juízo Executivo que a executada apresenta faturamento mensal suficiente para garantir a execução em tempo razoável, de acordo com o percentual que não inviabilize a atividade empresarial.

Atento, ainda, que não cabe a esta Relatoria apreciar por ora o pedido de implementação da penhora sobre o faturamento da empresa, tendo em vista que tal pleito não foi apreciado pelo MM. Juízo "a quo".

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando ao MM. Juiz de Primeiro Grau a adoção das providências cabíveis para imediata apreciação do pedido de penhora sobre o faturamento da agravada.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027578-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027578-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DROGA REDE LAR LTDA
PARTE RÉ : RICLEY MELLO FERREIRA e outro(a)
 : SUZILEY FERREIRA RODRIGUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00436883220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão de fls. 124/126 que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação por ter reconhecido a prescrição intercorrente. Alega a agravante, em síntese, que somente a partir de 24/02/2010 foi verificada a dissolução irregular da sociedade, razão pela qual não se operou a prescrição intercorrente. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que os sócios sejam incluídos no polo passivo. É o relatório.

Decido:

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados

tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 /SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada.** (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento". (TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido". (TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.
4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .
5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)
6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido". (TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócio s, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios gerentes ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolizada em 25 de maio de 2010 (fls. 83/84) e a citação da empresa executada deu-se por AR, em 12 de Novembro de 2004 (fls. 32). Desse modo, foi extrapolado o lustro concedido pela jurisprudência para o redirecionamento da execução. Além disso, de acordo com o entendimento adrede mencionado e conforme bem delineado pela decisão atacada, o E. STJ, em recente julgado reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/stj). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COMO O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/ stj).

2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase

imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao stj .

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027588-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BANCO INTERCAP S/A
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207649320154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu em parte tutela antecipada, para suspender a exigibilidade do crédito objeto da lide, salvo se houver outro fundamento não discutido nos autos para a sua cobrança, até a sua reapreciação definitiva em processo administrativo no qual não poderá ser considerada a prescrição do que foi oferecido à compensação (fls. 96/99).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, na medida em que o *periculum in mora* está configurado, em razão de o *decisum* implicar lesão grave e irreparável à ordem pública.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento

de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, a União desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fls. 12):

*"(...) eis que o prosseguimento regular do feito, antes do julgamento deste recurso pela instância superior, acarretará **lesão grave e irreparável à ordem pública**, violando a lei e a constituição, somente evidenciando a verdadeira **inversão de valores** que tem ocorrido nas questões de natureza fiscal.*

Com efeito, a manutenção da decisão atacada implica grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União, violando a lei e a Constituição."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à ordem pública, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027589-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : VANESSA CRISTINA COSTA YONEHARA
ADVOGADO : SP124979 DENISE D ANDRETTA VON BRASCHE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191931620074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANESSA CRISTINA COSTA YONEHARA contra as decisões de fls. 92/93 e 97 que, em sede de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta e ainda determinou a penhora via BACEN-JUD das contas da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a DCTF referente ao ano exercício de 2005 foi realizada por terceira pessoa, sem seu conhecimento, e que graças a isso houve erro na descrição de seus bens, gerando um valor de imposto incompatível com sua renda. Aduz, ainda, que houve cerceamento de defesa tendo em vista a ausência das publicações dos despachos que determinaram a penhora online. Sustenta que os valores foram indevidamente bloqueados (i) por serem insignificantes e (ii) por estarem protegidos pelo manto da impenhorabilidade, uma vez que, estando em caderneta de poupança, são inferiores a 40 salários mínimos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto

propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento parcial da antecipação da tutela recursal requerida pelo agravante.

Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora online de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Entretanto, de forma a restringir o bloqueio irrestrito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, alguns bens e valores passaram a ser impenhoráveis, dentre eles a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos. Segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV e X, do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo";

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;

(...)"

Portanto, nos termos do artigo 649, X, do CPC, os valores encontrados nas contas-poupança existentes em nome do executado, inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos, são absolutamente impenhoráveis, sendo desnecessária a comprovação de sua origem. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os arestos a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. VALORES BLOQUEADOS. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA-CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC.

1. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria o agravante demonstrar que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo.

2. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, ADAREsp 486906, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, v.u., DJe 18/08/2014)."

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RETORNO DOS AUTOS PARA VALORAÇÃO DA QUANTIA PENHORADA DA CONTA DE POUPANÇA.

1. A quantia depositada em caderneta de poupança é absolutamente impenhorável, até o limite de quarenta salários mínimos, nos termos do art. 649, X, do CPC

2. A Fazenda Nacional pretende penhorar valor depositado na caderneta de poupança, o qual se encontra abarcado pela impenhorabilidade se dentro desse limite.

3. O acórdão mencionou que no caso dos autos trata-se de penhora em poupança.

4. Entretanto, o Tribunal a quo não valorou qual era o montante total de poupança e a quantia que foi penhorada, autorizando a constrição sob o fundamento de que a movimentação financeira descaracteriza a natureza da aplicação.

5. Assim sendo, deve ser anulado o acórdão recorrido e determinado o retorno dos autos à Corte de origem, para que profira novo julgamento, observando os limites legais da impenhorabilidade da poupança.

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1448013/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 20.06.2014)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA. 1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar. 3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína. 4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito

(FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC. 5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, REsp 1191195, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, v.u., DJe 26/03/2013)."

Observo que até mesmo nos casos de conta-poupança vinculada à conta corrente, com livre movimentação de valores, tem-se que a impenhorabilidade deve ser aplicada.

Tal é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme o aresto a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA.

1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.
2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar.
3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína.
4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC.
5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 1191195, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 26.03.2013)

No caso dos autos, pode-se depreender do documento de fl. 111 que a Conta nº 1.000.426-8, da agência nº1324-2, onde foi bloqueado o valor de R\$ 8.294,91, é apenas de poupança. Assim sendo, e tratando-se de quantia inferior a 40 salários, de rigor o levantamento do bloqueio, uma vez que em contrariedade à redação do artigo 649, X.

Saliento que, ainda que a questão não tenha sido tratada nas decisões agravadas, é possível sua apreciação por tratar-se de matéria de ordem pública.

No mais, as outras questões levantadas, como por exemplo o apontado erro no preenchimento da declaração do IR, que deu origem à cobrança, não são apreciáveis na estreita via da exceção de pré-executividade.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. Constatou-se que as razões do recurso não impugnam os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, *litteris*: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não-conhecido.

(AgRg no REsp 778467/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)"

Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela recursal para determinar o desbloqueio, até 40 salários mínimos, das quantias presentes na Conta Poupança nº 1.000.426-8, da agência nº1324-2, de titularidade da agravante no Banco Bradesco.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, para que responda nos termos e para os efeitos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027608-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : VN LOTERIAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198182420154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 139/142 que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela que consistia na paralisação dos atos preparatórios para licitação executados pela Caixa Econômica Federal em função do julgamento do Tribunal de Contas da União nos autos do processo 017.293/2011.

Alega a agravante, em síntese, que o art. 175 da Constituição Federal determina ao Poder Público a realização de licitação para a contratação de serviços públicos, sejam eles no regime de concessão ou permissão. Aduz, também, que o acórdão n. 925/2013 do

Tribunal de Contas da União está em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico, devendo ser respeitado. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo/antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da antecipação de tutela.

De fato, o TCU proferiu acórdão nº 925/2013 nos seguintes termos:

"Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, contra a prorrogação de contratos de permissão lotérica pela Caixa Econômica Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. determinar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que a Caixa Econômica Federal, adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, ante o irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratados nestes autos;

9.2. autorizar, em caráter excepcional, a manutenção dos termos de responsabilidade acima mencionados até 31/12/2018, prazo previsto pela Caixa Econômica Federal para conclusão dos procedimentos licitatórios que deverão anteceder à revogação dos referidos termos;

9.3. fixar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Caixa Econômica Federal apresente a este Tribunal planejamento e cronograma detalhado dos procedimentos licitatórios destinados às contratações que substituirão as permissões a que se refere o item 9.1, acima(...)"

Entretanto, recentemente o Senado Federal elaborou o projeto de lei n. 143/2015 que tratou sobre a atividade do permissionário lotérico e estabeleceu que todas as permissões outorgadas pela Caixa até 15 de outubro de 2013 seriam validadas e teriam renovação automática por 20 anos, conforme previsto na Lei 12.869/2013, conhecida como Lei dos Lotéricos.

O projeto de lei foi sancionado pela Presidenta da República e publicado no Diário Oficial da União em 23/10/2015.

Assim, a lei n. 13.177/15, oriunda do projeto supracitado prevê que:

Art. 1º A Lei nº 12.869, de 15 de outubro de 2013, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 5º-A e 5º-B:

"Art. 5º-A São válidas as outorgas de permissão lotérica e seus aditivos contratuais celebrados até 15 de outubro de 2013 perante a Caixa Econômica Federal, por meio de termos de responsabilidade e compromisso, que concederam prazo de permissão adicional de duzentos e quarenta meses, aos quais serão aplicadas as renovações automáticas previstas no inciso VI e parágrafo único do art. 3º.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput quando tiver havido rescisão contratual por comprovado descumprimento das cláusulas contratuais pelo permissionário lotérico."

"Art. 5º-B Aplica-se a renovação automática prevista no art. 5º-A às demais permissões lotéricas celebradas até a data de publicação desta Lei após a data final de vigência, inclusive quando decorrente de renovação automática prevista no respectivo contrato."

Desse modo, o pleito da agravante foi atendido pela lei n. 13.177/15, já que o contrato firmado pela agravante é de Outubro de 2009 (fls. 71). Apesar do posicionamento contrário firmado pelo TCU, diante da normatização acerca da renovação contratual, deve a lei ser cumprida. Ademais, tratando-se de renovação automática, torna-se desnecessário o procedimento licitatório iniciado pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal e determino a suspensão dos atos licitatórios praticados pela agravada em face da agravante.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027629-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONCENTER ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00604707020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, ao fundamento de que (fl. 102):

- i) o inadimplemento não caracteriza infração legal, bem como não foi demonstrada infração ao contrato ou estatuto social pelos sócios administradores, tampouco atuação com excesso de poderes;
- ii) não foi comprovada a dissolução irregular, dado que há comprovante de declaração de imposto de renda entregue no ano anterior à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, por si só, induz à presunção de atividade da empresa.

A agravante alega, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu endereço, conforme certificado por oficial de justiça (Súmula 435 do STJ), o que gera a responsabilidade dos sócios, nos termos dos artigos 135, inciso III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Quanto ao encerramento ilícito da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração da dissolução ilegal é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio-gestor integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO

REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009) (grifei)

Nos autos em exame, foi demonstrado que a empresa, em 24.06.2013, não foi localizada em seu endereço por oficial de justiça (fl. 62). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fls. 12/53) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 101) que Graciliano Hernandez Garcia integrou a sociedade desde a sua origem até o seu encerramento ilícito na condição de sócio administrador. Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização do agravado, dado que exercia a gestão da devedora à época dos vencimentos das obrigações e da constatação do seu encerramento ilícito.

Por fim, à vista de que este recurso cuida de legitimidade passiva de sócio ainda não citado, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Graciliano Hernandez Garcia (CPF n.º 064.108.558-34) no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Remetam-se os autos à SEDI para que no lugar de Concenter Engenharia Ltda. conste como agravado Graciliano Hernandez Garcia.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027637-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA
ADVOGADO : SP213029 RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00105525320154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Laboratório Químico Farmacêutico Bergamo Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, postergou a apreciação da liminar até a apresentação das informações (fl. 111).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que a liminar foi efetivamente examinada, conforme descrição referente ao dia 15/12/2015.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027654-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PARTENZA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00470681420144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARTENZA COML/ LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou as debêntures oferecidas como garantia da dívida.

Alega a agravante, em síntese, que as debêntures oferecidas equivalem a títulos de crédito, dotadas de cotação em bolsa de valores, não se tratando de bens de difícil alienação. Aduz, ainda, que a penhora deve observar os termos do art. 620 do Código de Processo Civil. Postula, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

Pois bem. Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

Extrai-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.

Acerca da matéria, o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. **A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo.** Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. **Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhora do, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo".**

5. *Agravo Regimental desprovido".*

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1203358 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 16/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. **O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.**

2. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhora dos, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

3. *Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 8.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 4.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 3.05.2005)*

4. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, ara dar provimento ao recurso especial de fls.58/69" (STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 732788 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJ 28/09/2006).*

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. *Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF.*

2. **A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.**

3. **Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.**

4. *Embargos de divergência não conhecidos."*

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

Como assinalado pelo relator Ministro Humberto Martins, nos embargos de divergências em REsp nº 836.143/RS, a debênture, título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I), é emitida por sociedade por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente. A debênture confere a seus titulares um direito de crédito (Lei n.6.404, de 15.12.1976, art.52) ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia flutuante, assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art.58). É igualmente título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termo da legislação específica (Lei n. 6.385, de 7.12.1976, art. 2º).

Não obstante, merece registro que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o referido título de crédito é dotado de baixa liquidez, apesar de existir cotação em bolsa de valores, sendo lícito à Fazenda recusá-lo diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp 1041794/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/4/2009.

Cumprir enfatizar, por necessário, que o valor de mercado da debênture decorre de livre negociação, razão pela qual não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa. Assim, não há que se falar em "caução idônea" na obrigação ao portador

apresentada, não restando atendido o disposto no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema, merece registro, esta Colenda Corte já se manifestou em diversos julgados, "in verbis":

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

4. **"A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia vale do rio doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados"** (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. **Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.**

6. Agravo improvido.

(TRF3, AG no 200703000822910/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/10/2007, DJU5/12/2007).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.930/80.

I - A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.

II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhora do, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III - Resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.

IV - **O oferecimento à penhora de debêntures participativas emitidas pela Companhia do vale do rio doce constitui mero exercício regular de direito cuja má-fé não se presume, restando inaplicáveis as penalidades por litigância de má-fé, nos termos do art. 17 e seguintes, do Código de Processo Civil.**

(TRF3, AI 2008.03.00.0093333-3/SP, 4ª Turma, relatora ALDA BASTO, D.E. 14.04.2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.

2. **É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).**

3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que vale m o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Agravo Legal no AI nº 0015110-05.2009.4.03.0000, relator Des. Federal CARLOS MUTA, D.E. 25.05.2010)

No mesmo sentido, vale registrar, tem-se manifestado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS

NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal. 2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele. 3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004. 4. **Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhora do, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.** 5. Agravo Regimental desprovido. (1ª Turma, AGRESP 1203358, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/11/2010, DJE 16/11/2010).

Assim, diante das alternativas apresentadas, quais sejam, as debêntures, e o numerário disponível em contas da executada, observa-se que a segunda alternativa atende melhor aos requisitos de liquidez e adequação próprio das garantias em execução fiscal. Por fim, destaco que nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora on line é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. **A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.**

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".

2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).

3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJE

22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei nº 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013

Assim sendo, tendo em vista que a penhora de bens é consequência da propositura da ação de execução fiscal e considerando-se que não é necessário que a exequente demonstre o exaurimento de diligências para que a penhora on line seja realizada, deve ser deferido o uso do Bacenjud.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027754-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027754-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: CARIBE MOVEIS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO	: SP033133 AUGUSTO TOSCANO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00316939020024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão de fl. 191 que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação por ter reconhecido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que a interrupção da prescrição quanto a um devedor afeta outros eventuais devedores, como no caso, os sócios. Aduz, ademais, que em nenhum momento houve inércia por parte da Fazenda, que sempre diligenciou positivamente no sentido de prosseguimento do feito. Sustenta, ainda, que pela teoria da *actio nata* é imperioso reconhecer como marco inicial do prazo prescricional a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitaram de prosseguir no feito contra os co-responsáveis.

É o relatório.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores

solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

*1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada.** (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).*

2. Apelação a que se dá provimento". (TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o

redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido". (TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da

Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiui a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO.S. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido". (TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócio s, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios gerentes ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolizada em 10 de julho de 2015 (fl. 181) e a citação da empresa executada deu-se, por carta com AR, em 23 de agosto de 2002 (fls. 216). Portanto, foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o redirecionamento da execução fiscal.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.
Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao à Vara de Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027875-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027875-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AMERICA INTERNATIONAL PEÇAS AUTOMOTIVAS EIRELi
ADVOGADO : MG087433 ANDRES DIAS DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192007920154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICA INTERNATIONIAL PEÇAS AUTOMOTIVAS EIRELI contra a decisão de fls. 88/90 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava determinar que a autoridade coatora (i) se abstinisse de exigir da impetrante o recolhimento do adicional da COFINS previsto no artigo 8º, §21 da Lei nº 10.865/04 ou, caso não fosse acolhido o pedido anterior, que (ii) fosse assegurado à impetrante creditar-se do valor do referido adicional.

Alega a agravante, em síntese, que a criação de adicional de alíquota da COFINS-Importação ofende a Constituição da República e o artigo 3º do GATT, uma vez que cria desigualdade entre os produtos nacionais e importados. Aduz que a substituição, para os produtores brasileiros, da contribuição da folha de salários para o faturamento, e o concomitante adicional de alíquota para as importações configura nítido protecionismo estatal, cujo único objetivo é blindar, ainda mais, determinados setores da indústria nacional. Defende, ademais, que os produtos estrangeiros, ao adentrarem o território nacional, já vêm onerados com os encargos previdenciários nos respectivos países de origem.

Sustenta, ademais, com a vedação expressa do creditamento do adicional da COFINS-Importação, o custo deste recolhimento passou a ser efetivamente suportado pela importadora, que se viu recolhendo um tributo manifestamente ilegal e inconstitucional, sem a possibilidade de se creditar do valor correspondente, em manifesta afronta à não cumulatividade. Aduz, nesse sentido, que tal impossibilidade é incompatível com o artigo 195, §12º, segundo o qual a liberdade do legislador quanto à não cumulatividade se restringe a definir quais serão os setores da economia para as quais a contribuição será não cumulativa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido antecipatório formulado pela agravante.

O § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04 criou um adicional de 1% na alíquota do COFINS-Importação para o rol de mercadorias descritas no Anexo Único da Lei 12.546/2011. Veja-se a atual redação do dispositivo legal:

§ 21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

Concomitantemente à imposição de tal adicional, o legislador instituiu a contribuição tributária sobre a receita em substituição à contribuição sobre folha de salários de pessoas jurídicas atuantes em determinados setores (artigo 7º da Lei 10.865/04).

A justificativa para tal ação coordenada encontra-se suficientemente explicada nos itens 33 a 36 da Exposição de Motivos Interministerial

nº 122 - MF/MCT/MDIC, que acompanha a Medida Provisória nº 540, de 2 de agosto de 2011, a qual instituiu o adicional e a contribuição substitutiva supracitados, nestes termos:

33. *Por fim, propõe-se instituir adicional na alíquota da COFINS-Importação para os produtos que especifica.*

34. *Foi instituída contribuição sobre o faturamento de segmentos econômicos específicos, ou seja, os produtos vendidos no mercado interno passaram a ter o preço onerado, o que reduz a competitividade face aos mesmos produtos quantos importados.*

35. *Desta forma, a medida proposta trata da criação de adicional da COFINS-Importação sobre produtos específicos, correlatos àqueles já onerados no mercado interno. Entre os produtos importados sobre os quais deverá incidir o adicional estão os calçados, indústria de confecções e móveis.*

36. *A medida proposta se alinha à alteração na sistemática de tributação da nova contribuição incidente sobre os setores mencionados, a qual será exigida com base na receita auferida pelas empresas, ao invés da folha de salários. Assim, por simetria, passa-se a exigir o adicional da COFINS-Importação nas operações de importação destes mesmos produtos.*

Nesse sentido, o argumento de que há violação ao princípio do tratamento nacional previsto no GATT também não se afigura, em sede de cognição sumária, verossímil. Isso porque, enquanto a agravante alega que o acréscimo na tributação implicará lesão ao princípio da isonomia, como é possível observar das informações prestadas pela autoridade coatora, a instituição do adicional da COFINS-importação teria objetivado, justamente, restabelecer o equilíbrio concorrencial entre os produtos importados e os produtos nacionais cuja produção esteja contemplada pela contribuição previdenciária sobre a receita instituída pelos arts. 7º e 9º da Lei nº 12.546/2011.

Assim, a medida foi adotada para evitar que o empresário brasileiro fique em desvantagem, já que, a partir da substituição da contribuição incidente sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita bruta, seriam dois tributos a incidir sobre o resultado de vendas, enquanto que os importadores continuariam pagando apenas um tributo. Vejam-se os seguintes arestos:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 21. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, §2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994. 1. A Lei nº 10.865/2004, que instituiu a COFINS-Importação, foi alterada pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, a qual introduziu um adicional de 1% sobre a alíquota original, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011, não promovendo, contudo, a majoração da referida alíquota para apuração do crédito - firmado no artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/2004 c/c o artigo 2º da Lei nº 10.833/2003, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário, substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo. 2. Não prospera o argumento de que, face ao disposto no artigo 78, §2º, da Lei nº 12.715/2013, a majoração das alíquotas estaria condicionada à edição de norma regulamentadora, uma vez que o dispositivo que trata da indigitada majoração - artigo 53, § 21 - é absolutamente claro em seu comando, no sentido de acrescer um ponto percentual, na hipótese de importação dos bens lá classificados, contendo todos os elementos indispensáveis à sua imediata execução - situação esta consagrada quando a matéria sofreu a devida regulamentação, mediante a edição do Decreto nº 7.828/2012, onde sequer houve menção da combatida majoração. 3. Finalmente, e no mesmo compasso, **falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - Decreto nº 1.355, de 30/12/994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, e notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS. 4. Precedentes desta Corte. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC nº 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, eDJF3 de 25/11/2014)**

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS-IMPORTAÇÃO E PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI N. 10.865/2004. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. COFINS. IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. As alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivaram a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio. 2. Não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS - Importação, independentemente de regulamentação, isto porque não havia dispositivos legais referentes ao mencionado adicional que exigissem regulamentação. 3. Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS, com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos. 4. Embora o § 9º do art. 195 da Constituição Federal nada tenha referido a respeito do inc. IV, tal fato não obsta a redução ou o aumento da alíquota da COFINS - Importação, uma vez que tal dispositivo constitucional não é uma norma imperativa ou cogente, representando uma faculdade para que as legislações das contribuições da seguridade social possam, se assim desejar o legislador, trazer alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, tendo como alguns dos critérios, para essa discriminação, a função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra. 5. Sentença mantida". 2. A Recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 150, inc. II, 170, inc. IV, e 195, § 9º e § 12, da Constituição da República, argumentando que "a COFINS - Importação e a COFINS - Interna são tributos

completamente diversos. Apresentam semelhanças apenas no que tange à designação e à destinação. (...) Nesta senda, em havendo o §9º do art. 195 da CF se referido tão somente a um único inciso do caput do mesmo artigo, não há que se aventar qualquer possibilidade de se tratar de rol exemplificativo; trata-se de rol evidentemente taxativo. (...) Não se pode cogitar que o silêncio do constituinte tenha sido um mero esquecimento, devendo ser interpretado pelo que realmente é: uma deliberada opção pela não inclusão das contribuições incidentes sobre a importação dentre aquelas passíveis de terem diferenciais de alíquota e/ou base de cálculo. (...) Afirmar que a COFINS - Importação é uma CIDE em razão daquela possuir efeitos indutores no setor econômico significa dizer que todo tributo é uma CIDE, porquanto todo tributo possui tais efeitos indutores (intervêm lato sensu). Nada mais desarrazoado. Assim sendo, é fundamental que se atente para o fato de que o legislador possui outras ferramentas possíveis para alcançar o mesmo fim (equiparação de operações internas e de importação), como o Imposto de Importação, ou o IPI - Importação, cujas alíquotas possuem permissão para variar por razões regulatórias. Logo, o fim extrafiscal de promover a isonomia entre produtoras nacionais e importadoras não justifica que se utilize o meio vedado pela CF". Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste à Recorrente. 4. Inicialmente, cumpre ressaltar a ausência de identidade entre o objeto deste recurso e o do Recurso Extraordinário n. 633.345-RG/ES, Relator o Ministro Marco Aurélio, paradigma da repercussão geral. Embora a Recorrente argumente pela "não inclusão das contribuições incidentes sobre a importação dentre aquelas passíveis de terem diferenciais de alíquota", aquele julgado discute especificamente o seguinte tema: "COFINS E PIS - IMPORTAÇÕES - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à constitucionalidade da previsão, no artigo 8º, incisos I e II, § 9º, da Lei nº 10.865, de 2004, de alíquotas mais onerosas quanto ao regime monofásico de importação de autopeças - 2,3% para a Contribuição ao PIS-Importação e 10,8% para a Cofins-Importação -, apesar de a norma ter estabelecido a observância das alíquotas gerais - 1,65% e 7,6% - relativamente à importação dos mesmos bens por pessoas jurídicas fabricantes de máquinas e veículos" (DJe 22.9.2014, grifos nossos). 5. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 559.937, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu: "Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro", extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (DJe 17.10.2013, grifos nossos). No voto-vista, acompanhando a Relatora, o Ministro Dias Toffoli afirmou: "é perfeitamente constitucional a instituição da COFINS-Importação e do PIS/PASEP-Importação mediante lei ordinária, pois o art. 195, § 4º, da Constituição Federal, que subordina a instituição de novas fontes de custeio à edição de lei complementar (art. 154, I, CF) está a se referir às hipóteses de novas contribuições, isto é, àquelas que não estão previstas no texto constitucional vigente, o que não ocorre com as contribuições em apreço, as quais foram, prévia e expressamente, previstas nos já citados arts. 149, § 2º, II; e 194, IV, da Carta Magna. (...) Por fim, quanto ao princípio maior da isonomia, observo que esse foi invocado, já na exposição de motivos da Medida Provisória nº 164, que originou a lei em discussão, como fundamento de validade à tributação em causa, a qual buscava equalizar, mediante tratamento tributário isonômico, a tributação dos bens produzidos no país com os importados de residentes e domiciliados no exterior, 'sob pena de prejudicar a produção nacional, favorecendo as importações pela vantagem comparativa proporcionada pela não incidência hoje, existente, prejudicando o nível de emprego e a geração de renda no País'. No entanto, também entendo que o gravame das operações de importação dá-se como medida de política tributária de extrafiscalidade, visando equilibrar a balança comercial e evitar que a

entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País e não como concretização do princípio da isonomia, como, aliás, bem lembrou a ilustre Relatora" (grifos nossos). Ao votar, asseverei: "O art. 195 da Constituição da República definiu as fontes de financiamento da seguridade social de forma expressa, mas não taxativa. Incluiu, como uma dessas fontes, as contribuições sociais 'do importador de bens ou serviços do exterior, o que quem a lei a ele equiparar' (art. 195, IV, acrescido pela Emenda Constitucional n. 42/2003). Por não apresentar rol taxativo de fontes de financiamento da seguridade social, o art. 195, § 4º da Constituição da República prevê que 'a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I'" (grifos nossos). O julgado recorrido harmoniza-se com essa orientação jurisprudencial. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e arts. 21, § 1º, e 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (RE 863297/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 26/02/2015).

No mais, quanto à questão do crédito, melhor sorte não assiste à agravante.

O regime da não-cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI.

A não-cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações posteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

Já a não-cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "*faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas*". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191).

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

A respeito, trago o seguinte acórdão desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/2003. ALTERAÇÕES. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

2. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.

3. Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

6. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, quanto à validade da Lei 9.718/98, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade.

8. Apelação da Impetrante parcialmente provida."

(AMS 279392, Terceira Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU Data: 16/01/2008, p. 263)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027912-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027912-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : NOVELTY MODAS S/A
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085513720144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NOVELTY MODAS S/A - em recuperação judicial, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora sobre ativos financeiros da executada via Bacenjud, bem como outras formas de constrição de bens que porventura sejam encontrados através dos sistemas da Justiça Federal.

Alega a agravante, em síntese, que se encontra em recuperação judicial e que tal penhora vai de encontro ao entendimento do E. STJ a respeito da penhora de ativos das empresas em recuperação. Aduz, também, que a manutenção da decisão atacada inviabilizará as atividades da sociedade. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º que não há que se falar em suspensão judicial da execução em razão de decretação da falência ou da recuperação judicial, *in verbis*:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

Corroborando tal previsão, dispõe o art. 187, do Código Tributário Nacional:

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

Assim, a execução fiscal não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial e nem é suspensa, em razão da previsão legal supramencionada, que determina o prosseguimento.

Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que a Execução Fiscal prosseguirá, competindo, todavia, ao Juízo em que tramita a recuperação, a execução de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.

2. **Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição.** Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - **A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial.** Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de construção do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. **RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.**

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial.

2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de recuperação, admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1053883/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VERIFICADA.

1. Precedente: Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal ." 2. (...). 3. (...). Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 ..DTPB:. 4. **Deferimento da recuperação judicial não basta por si só, para a suspensão da execução fiscal, ressalvado se concedido o parcelamento nos termos do CTN e legislação específica, conforme determina o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.** 5. Execução fiscal foi ajuizada em face de "ARC SOLDA INDUSTRIAL LTDA." e dos corresponsáveis JOSÉ CARLOS MILAN e FRANCISCO CARLOS CARASCHI, em 25/02/94. A citação da empresa ocorreu em 30/03/94 (fl. 64 verso), e o decurso legal de prazo para oposição de embargos em 30/05/94, conforme documento da fl. 34. O lançamento foi efetuado em 01/01/94. **Decretação de falência da executada 01/12/98 (fl. 40), com citação do síndico em 31/08/2000 (fl. 48) e intimação do mesmo acerca da penhora em 09/08/2001 (fl. 44). Requerida a inclusão dos sócios co-devedores, a qual foi realizada em 06/04/2010.** Prescrição intercorrente verificada. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00007745420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA COM FALÊNCIA DECRETADA. FUNCIONAMENTO PARCIAL. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS A SEREM ADIMPLIDAS. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA MASSA FALIDA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE. ART. 5º, DA LINDB. ATO DESASTROSO PARA A PRODUÇÃO E CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM MOMENTO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No caso, seria desastroso o desfazimento de bens pertencentes à massa para atender, desde já, o desejo de continuidade do executivo fiscal da Fazenda, porque sabotaria a tentativa da massa de honrar as avenças firmadas, arruinando, em definitivo, a viabilidade que restou do organismo empresarial. Aplicação da interpretação teleológica. 2. "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 23/3/2011). 3. Ausência de prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 200900215536, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 RT VOL.:00105 PG:00424 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. 2. A paralização da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralização não pode ser imputada ao credor. Precedentes. 3. (...) 4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 201302254907, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/05/2014 ..DTPB:.)

Desse modo, na existência de plano de recuperação (doc. 10 e 11 - fls. 23), o patrimônio da sociedade fica sujeito a tal plano, sendo necessário que o juiz que decretou a recuperação avalie quais medidas de construção e expropriação de bens da executada comprometerão o cumprimento do acordo efetuado.

Caso a medida constritiva solicitada no curso da execução seja considerada imprópria pelo juiz responsável pelos autos da recuperação, então, nos termos da jurisprudência adrede mencionada, serão vedados atos judiciais que comprometam de forma significativa o soerguimento da recuperanda.

Portanto, deve a execução fiscal prosseguir, entretanto, eventuais atos de construção ou expropriação de bens deverão ser analisados pelo juízo da recuperação judicial, sendo assegurado o pagamento do crédito tributário na ordem de preferência legal na hipótese de falência. Ante todo o exposto, **defiro parcialmente a concessão de efeito suspensivo e determino o prosseguimento da execução fiscal, entretanto, a penhora de ativos financeiros via Bacenjud somente poderá ocorrer mediante manifestação favorável do juízo em que tramita a recuperação judicial (doc. 4 - fls. 23).**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027943-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184160520154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Kimberly-Clark Brasil Indústria e Comércio Ltda.** contra decisão (fls. 125/138) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida nos seguintes termos (fls. 45/46):

[...] *conceda V. Exa. medida liminar que interdite ato da autoridade coatora tendente a exigir coativamente da Impetrante o recolhimento de PIS e de COFINS sobre receitas financeiras nos termos do quanto estabelecido no Decreto nº 8.426/2015 (alterado pelo Decreto nº 8.541/2015), suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até o final da lide, conforme previsão contida no artigo 151, inc. IV, do Código Tributário Nacional;*

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal para que seja concedida a liminar. Aduz que o *periculum in mora* está fincado na supressão de importantes valores do caixa da empresa que não podem ser utilizados, que poderiam e deveriam ser investidos no aumento da produção e na criação de novos empregos. Afirma que a eficácia do recurso pode ser comprometida caso se admita qualquer agravamento mais significativo na condição da litigante. Requer, por fim, a reforma do *decisum* e o deferimento da liminar.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos (fl. 16):

- importantes valores do caixa da empresa serão suprimidos e não poderão ser utilizados, os quais deveriam ser investidos no aumento da produção e na criação de novos empregos;

- a eficácia do recurso pode ser comprometida caso se admita qualquer agravamento mais significativo na condição da litigante.

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A recorrente não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento das exações, conforme exigidas, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades, os quais, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos devidamente corrigidos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028091-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DAS INDUSTRIAS DA REGIAO DE ITAQUERA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153415520154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão de fls. 140/146 que, em sede de mandado de segurança, suspendeu a exigibilidade da inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que o E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que tais impostos integram a base de cálculo do PIS e COFINS e que tais contribuições incidem sobre o faturamento e o ICMS e ISS estão incluídos no valor total da nota fiscal de venda/prestação de serviço, compondo o preço da mercadoria ou do serviço, de modo que integram a receita bruta do faturamento. Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. *É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.*

2. *O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).*

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

Igualmente é neste sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHONSOMDI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

Ademais, a Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS e do ICMS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS e o ICMS integram 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 e o ICMS integram o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ante o exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado e determino a inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.**

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028130-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : FRANCISCA DAGILE ARAUJO ROLA

ADVOGADO : SP316427 DANIELA ZILLIG PEDRO TRINHAIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BIJOUTERIAS CEARA LTDA e outro(a)
 : JOSE DOGIVALDO ARAUJO ROLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333304720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.[Tab]

Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028256-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SAO BERNARDO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00086415520144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO BERNARDO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA. contra a decisão de fls. 31/44, que recebeu os embargos à execução sem, porém, que se lhes atribuisse efeito suspensivo. A decisão vergastada considerou que não há risco de dano grave de difícil ou incerta reparação e, ainda, que não há como se reconhecer, nesse instante, a relevância do direito invocado.

Alega a agravante, em síntese, que se encontram atendidos os requisitos do §1º do artigo 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo aos embargos. Aduz, nesse sentido, que o crédito tributário referente ao IRPJ está extinto pela compensação e, o referente ao PIS, em razão de decisão judicial transitada em julgado. Sustenta, por outro lado, que o risco da lesão reside no fato de que eventual restituição de penhora realizada nos autos deverá se dar pela morosa via dos precatórios.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação. Não obstante, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo. Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.

No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Confiram-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. (...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes

requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.
(...)

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC. DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: **a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo**" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234).
Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe 21.09.2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

(...)

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)

Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo.

Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.

Assim, as conseqüências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.

Na hipótese em tela, a executada ingressou com embargos à execução sendo que a execução encontrava-se integralmente garantida por penhora no rosto dos autos do Mandado de Segurança nº 0004548.74.1999.403.6114. Ademais, efetuou, na inicial da referida ação, pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução. Entretanto, não demonstrou nenhuma circunstância particular que indique que o prosseguimento da ação poderá causar-lhe grave dano, de difícil ou incerta reparação, vez que a constrição de bens é característica inerente ao processo de execução, não sendo suficiente, por si só, para configurar possibilidade de dano de difícil reparação. Por outro lado, embora alegue fatores extintivos do crédito cobrado nos autos executivos, não junta documentos que minimamente lhes deem embasamento.

Assim, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo"

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 322/573

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028277-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05021356019954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.[Tab]

Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028298-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA -EPP
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ANDREA CRISTINE SOUZA DO CARMO POMPEI e outro(a)
: FLAVIO DO CARMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00465388320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por FRIGORÍFICO BETTER BEEF LTDA - EPP, em face da r.decisão que recebeu a apelação interposta nos autos da ação cautelar fiscal nº.0046538-83.2009.403.6182, apenas no efeito devolutivo.

Alega que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto, diante da inviabilidade de manutenção das atividades e eventual expropriação dos seus bens, cuja exigibilidade é questionada.

Aduz que a decisão, a qual recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo, vai de encontro com a maioria dos entendimentos e que a cobrança indevida poderá gerar uma grave lesão de difícil reparação.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal.

A agravante pretende através do presente recurso suspender a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Primeiro Grau que recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo, alegando a existência de risco de sofrer a expropriação de bens prematura.

O artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil é claro ao determinar a atribuição de efeito devolutivo a apelação interposta em face da prolação de sentença que decidir o processo cautelar, senão vejamos:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(.....)

IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

Importante salientar que a lei não faz qualquer ressalva ou exceção, não cabendo ao Poder Judiciário inovar sob tal aspecto, sob pena de afrontar o princípio da tripartição dos poderes.

Ao analisar questão semelhante, esta e. Corte já se manifestou reconhecendo a possibilidade do recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, bem como que tal fato não caracteriza dano irreparável ou de difícil reparação, tal como se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA. ART. 520, IC, DO CPC. AGRAVO PROVIDO. 1. O recurso de apelação tem, em regra, duplo efeito: devolutivo e suspensivo. O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo é possível quando ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil. 2. Em se tratando apelação contra sentença que julgou procedente ação cautelar de qualquer natureza há disposição expressa no inciso IV do supra citado artigo. 3. A sentença proferida nos autos originários desafia a interposição de recurso de apelação, o qual deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, uma vez que a hipótese dos autos principais se coaduna com a exceção acima prevista. 4. Agravo provido. (TRF da 3ª Região, AI 00309923120144030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, 2ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015).

Ademais, como bem consignou o MM. Juiz Federal de 1º Grau, a indisponibilidade de bens não viola o direito à propriedade e não revela a antecipação de qualquer efeito reversível próprio do processo executivo.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028322-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028322-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: LOURDES FERNANDES COM/ LTDA -ME
ADVOGADO	: SP067317 WILSON MAUAD e outro(a)
AGRAVADO(A)	: OSORIO FERNANDES DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00232799820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão de fls. 185/186 que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação por ter reconhecido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que somente a partir de 05/10/2011 foi verificada a dissolução irregular da sociedade, razão pela qual não se operou a prescrição intercorrente. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que os sócios sejam incluídos no polo passivo.

É o relatório.

Decido:

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488/SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada.** (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento". (TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido". (TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da

Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO.S. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido". (TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócio s, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de

parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios gerentes ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolizada em 28 de Abril de 2015 (fls. 182/183) e a citação da empresa executada deu-se por AR, em 26 de Agosto de 2005 (fls. 62). Desse modo, foi extrapolado o lustro concedido pela jurisprudência para o redirecionamento da execução. Além disso, de acordo com o entendimento adrede mencionado e conforme bem delineado pela decisão atacada, o E. STJ, em recente julgado reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/ stj). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COMO O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/ stj).

2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao stj .

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028337-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : EIKO KISHI TAKADA
ADVOGADO : SP130533 CELSO LIMA JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264351020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL em face de decisão que na fase de execução, determinou o levantamento em favor da agravada dos valores referentes à restituição do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria, correspondente as contribuições efetuadas exclusivamente pelo beneficiário no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, com base nos percentuais indicados pela Contadoria Judicial.

Afirma a agravante, que a conta apresentada pela Contadoria Judicial não decompôs as declarações de ajuste de imposto de renda do Agravado, nos termos em que explicitado pela Secretaria da Receita Federal.

Pede, de plano, a concessão de liminar, para que seja obstada e expedição de alvará de levantamento em favor do Agravado com base nos percentuais apontados pela Contadoria Judicial, ou subsidiariamente, caso já tenha sido expedido e liquidado o alvará de levantamento em favor da Agravada, requer seja determinada a devolução dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos até a data da efetiva devolução.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada tem o seguinte teor:

FLS. 240 "1 - Fls. 235/236: Petição da IMPETRANTE requerendo a expedição do alvará de levantamento correspondente a 20,35% do valor depositado judicialmente, tendo como base os cálculos apresentados às fls. 229/232 pela Contadoria Judicial. Fls. 239: Cota apresentada pela Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região - PRFN 3R/SP informando que discorda dos valores apresentados pela Contadoria Judicial e requerendo seja acolhida a conta de fls. 210/216 onde informa que o percentual a ser levantado pela IMPETRANTE é de 14,29% e 85/71% deverá ser transformado em pagamento definitivo em favor da União. Considerando que o impasse quanto aos valores a levantar/converter persiste, há que se observar que a Contadoria Judicial - Seção de Cálculos e Liquidações, como órgão administrativo integrante desta Justiça Federal, é dotado da plena confiança deste Juízo, dirimindo questões técnicas em auxílio ao julgador. Sendo assim, motivo não há para colocar-se em dúvida a correção dos cálculos por ela realizados às fls. 229/232, os quais declaro como válidos. 2 - Apresentem as partes expressamente, no prazo de 20 (vinte) dias, os valores originais a levantar/converter de acordo com os percentuais apresentados pela Contadoria Judicial, sendo que os mesmos serão devidamente corrigidos quando do levantamento e conversão. Devendo a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) informar o código de Receita para a conversão. 3 - Cumprido o item supra, retornem os autos conclusos. Intimem-se

O agravante aduz que *in casu*, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, utilizando-se dos dados fornecidos pela entidade de previdência privada complementar, apurou que o contribuinte, teria um valor de Imposto de Renda a restituir que corresponderia a 14,29% dos valores (históricos) depositados, devendo o saldo (85,71%) ser transformado em pagamento definitivo da União.

Em que pesem as alegações da recorrente, não há, nos presentes autos, fundamentos que autorizem a reforma da decisão.

A decisão agravada acolheu a análise da Contadoria, fls. 234/237, que elaborou demonstrativo com os percentuais a serem levantados/convertidos.

Ressalto, que a Contadoria, órgão técnico, imparcial e de confiança do juízo, encontrou o valor com base na farta documentação juntada aos autos, e seu parecer deve ser acolhido.

Nesse sentido a decisão proferida pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.588 - RJ (2010/0069735-8)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP

RECORRENTE : GIOVANA APARECIDA PEREIRA FURTADO

ADVOGADO : JORGE LUIZ SODRE MARACAJA

RECORRIDO : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR : MANOEL CARDOSO DE ARAÚJO NETO E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por GIOVANA APARECIDA

PEREIRA FURTADO com fulcro no artigo 105, III, "a" e "c" da

Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da

2ª Região, assim ementado (fls. 174/177):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO, INTERNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ACOLHIDOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. ART. 463, I DO CPC.

1 - Descabimento de oposição de embargos de declaração contra decisão, monocrática de relator, os quais são conhecidos como agravo regimental, em face do princípio da fungibilidade recursal. Precedente do STF.

2 - A decisão agravada ateu-se aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, os quais deverão ser refeitos para o fim de

manter a equivalência salarial somente no período de vigência, do art. 58 do ADCT.

3 - Merecem credibilidade os cálculos elaborados por Contador Judicial, sobretudo quando se considera a qualidade de órgão auxiliar do Juízo, bem como por ser detentor de fé pública, presumindo-se a veracidade, *juris tantum*, de suas informações, presunção esta somente afastada mediante a apresentação de prova objetiva e convincente, o que inoocorreu na espécie.

4 - Agravo Interno conhecido e improvido; Corrigido, de ofício, nos termos do art. 463, I, do CPC, o erro material contido na decisão agravada, a fim de que conste em seu dispositivo: "DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao recurso adesivo".

O recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos 167, § 3º do Decreto n. 3.048/99, e 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 210/213.

Juízo positivo de admissibilidade à fls. 232/233.

Decido.

Tem-se, de início, que apesar de a parte fundamentar a sua insurgência em suposta violação aos artigos 167, § 3º do Decreto n. 3.048/99, e 20, § 4º do Código de Processo Civil, não logrou demonstrar como a Corte regional os teria malferido, o que atrai a incidência, por analogia, do disposto na Súmula 284/STF que estabelece: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. NULIDADES PROCESSUAIS. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que, apesar de apontar os preceitos legais tidos como violados, não demonstra, de forma clara e precisa, de que modo o acórdão recorrido os teria contrariado, circunstância que atrai, por analogia, a Súmula nº 284/STF.

(...)

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 98.885/PR, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2014)

Ademais, não se conhece do recurso especial interposto com amparo na alínea "c" do permissivo constitucional, quando a divergência jurisprudencial invocada não for demonstrada nos moldes exigidos pela legislação processual de regência (art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255 do RISTJ), restando evidenciada, na espécie, a ausência de similitude fática entre os arestos confrontados.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de setembro de 2014.

Ministro GILSON DIPP

Relator

E também os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSO CIVIL, EXECUÇÃO FISCAL, EXTINÇÃO, ARTIGO 794, INCISO I, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL, DEPOSITO BASEADO EM CALCULO JUDICIAL, INCORREÇÃO NÃO DEMONSTRADA, SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. - O CALCULO JUDICIAL ELABORADO SEGUNDO O MANUAL DE CALCULOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL MERECE CREDIBILIDADE, NÃO PODENDO SER INVALIDADO SEM QUE O EXEQUENTE INDIQUE, CIRCUNSTANCIADAMENTE, OS ERROS NELE CONTIDOS. - O DEPOSITO EFETUADO COMBASE EM CALCULO DA CONTADORIA DO JUIZO JUSTIFICA A EXTINÇÃO DO FEITO, COM FUNDAMENTO NA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002185-25.1986.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 06/05/1996, DJ DATA:11/06/1996)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES E DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO JEF EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. AGRAVO

IMPROVIDO

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
 - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC. .
 - A juntada de extratos da DATAPREV aos autos, para aferir se o pleito de cada autor se enquadra na alçada do Juizado Especial, bem como para verificação do interesse de agir, está pautada no poder instrutório do Magistrado.
 - **A decisão objurgada está fundamentada em parecer da Contadoria da Justiça Federal, de confiança do Juízo, elaborada especificadamente para a matéria posta em discussão no caso sub judice.**
 - Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.
 - Elaborada tabela e parecer técnico pela Contadoria da Justiça Federal de São Paulo, para averiguação de critérios de limite de alçada e competência, bem como para verificação do interesse de agir, em determinado tema, como na hipótese vertente, pode o Magistrado dela se valer para tomar as providências necessárias, a fim de se evitar desperdício e ausência de resultado útil do processo.
 - Agravo legal não provido.
- (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0015815-95.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

Nesse passo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Em razão do anteriormente exposto, também não há que ser deferido o pedido subsidiário.

Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028358-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALUILDE DA CONCEICAO LOUREIRO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190128620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para determinar à UNIÃO FEDERAL o fornecimento do medicamento Mipomersen ao autor, na quantidade prescrita pelo médico, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser observado o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, que viabiliza a normatização do SUS. Sustenta que, conforme enunciado da I Jornada de Direito da Saúde, promovido pelo CNJ, é da autora o ônus de demonstrar a inexistência, inefetividade ou impropriedade do tratamento fornecido gratuitamente pelo SUS, bem como evidências científicas da efetividade dos tratamentos pleiteados. Afirma ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito. Argui que o medicamento pleiteado não possui registro na ANVISA e que a decisão proferida viola o princípio da separação dos poderes, sendo também de se destacar que é incabível a fixação de multa diária. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto

propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do efeito suspensivo requerido pela agravante.

Primeiramente, quanto à argumentação de ilegitimidade passiva, entendo ser a União Federal parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e os Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

Cabe observar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. A esse respeito decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No mérito, cabe ao Poder Judiciário provimento judicial a fim de que sejam fornecidos os medicamentos, sem que o mesmo caracterize-se como indevida interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois, conforme se infere da questão trazida na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte agravada e, para esses casos, muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, o qual reza: *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*. O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado."

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade."

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar ao então autor o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais, que garantem o direito à saúde e à vida. Nesse sentido são os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE."

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde - SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna."

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamento s imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE."

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços

para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento medicamentoso.

Assim, o tratamento gratuito deve atingir a todas as necessidades medicamentosas dos pacientes, significando que não só são devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se, na decisão agravada, lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida da paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida.

Dessa feita, restou comprovada a necessidade do tratamento nos autos de origem, existindo parecer médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

Dessa feita, as alegações de ilegitimidade passiva, restrição orçamentária, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, entre outras, não podem ser acolhidas diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do agravante à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de tratamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Noutro passo, a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não impede o seu fornecimento pelos motivos já apontados.

Destaque-se precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste tribunal:

*Embargos de declaração no agravo de instrumento. Recebimento como agravo regimental, conforme a jurisprudência da Corte sobre o tema. **Fornecimento de medicamento. Fármaco que não consta dos registros da ANVISA, mas que foi receitado ao paciente.** Inclusão, ainda, na lista de medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos pelo Estado do Rio Grande do Sul. **Obrigatoriedade do fornecimento. Precedentes.** 1. A jurisprudência da Corte pacificou o entendimento de que o implemento do direito à saúde impõe ao Estado o fornecimento dos meios necessários ao tratamento médico dos necessitados. 2. A controvérsia instaurada nos autos difere substancialmente da matéria em discussão no RE nº 657.718/MG-RG, não havendo que se falar, portanto, no sobrestamento do processo enquanto se aguarda a conclusão daquele julgamento. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 824946 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013 - grifei)*

DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. UNIÃO. MULTA

CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. **O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não representa óbice para seu fornecimento (STF, SS n.º 4316/RO).**

2. **Encontra-se firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.**

3. **É cabível a imposição de multa à Administração, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação, valendo lembrar que somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução; não se afigurando, ademais, excessivo o valor diário fixado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) .**

3. **Agravo desprovido.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029710-89.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014 - grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MEDICAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DA ANVISA. ESTUDOS NÃO CONCLUSIVOS. EXISTÊNCIA DE RECEITA POR MÉDICO. 1. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. **Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.**

3. **Caso em que, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "com o advento da medicação TAFAMIDIS na Europa, na falta de outra opção terapêutica venho solicitar e prescrevê-la nessa fase da doença (medicação órfã - doença rara sem outra opção terapêutica). Em tempo ressalto que na Europa principalmente em Portugal a medicação é subsidiada pelo Governo e os pacientes que tem usado tiveram extremo sucesso terapêutico contra essa terrível doença degenerativa e progressiva. E com raríssimos efeitos colaterais, inclusive nos relatos de uma das maiores conhecedoras do assunto, DRA. TEREZA COELO. Há que se dizer ainda que não se compara tal medicação com a outra possibilidade terapêutica (transplante hepático) pela complexidade da cirurgia, fila de espera e uso de imunossuppressores por toda a vida, com limitações sociais, psicológicas ao longo da vida".**

4. **Associado às demais provas coligidas, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.**

5. **Agravo inominado desprovido.**

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014710-15.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014 - grifei)

Quanto à alegação de inviabilidade de aplicação de multa diária, inviável seu acolhimento tendo em vista que sua incidência é plenamente cabível, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, e, no caso específico de pedidos de fornecimento de medicamentos, afigura-se ainda mais recomendável, tendo em vista a importância dos bens jurídicos tutelados. Confirma-se, nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. **A UNLÃO discutiu sua ilegitimidade, por força de suas atribuições no SUS, porém tal proposição encontra-se vencida em julgados do Superior Tribunal de Justiça que estabelecem a responsabilidade solidária dos entes políticos pelo Sistema Único de Saúde, autorizando, pois, a discussão do direito fundamental diante de qualquer deles, daí porque não pode ser extinto o processo, sem resolução do mérito, frente à UNLÃO, principal gestora do sistema.**

3. **Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (Art. 17, III e Art. 18, I, da Lei 8.080/90; Art. 198, I e Art. 196, da Constituição Federal).**

4. **Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a**

pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

5. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

6. A questão da forma de coparticipação de cada ente é matéria de índole administrativa, que refoge ao âmbito judicial.

7. Houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "controle da doença (cistinose com comprometimento renal, ocular e tireóide) e evitar complicações com dano e risco à saúde do paciente; o que, associado às demais provas coligidas, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

8. No que concerne à fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, é plenamente cabível, em face do entendimento sedimentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo inominado desprovido. (grifei)

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito ativo ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028412-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GUSTAVO HADDAD FRANCISCO E SAMPAIO BRAGA
ADVOGADO : SP329181 ALAN HUMBERTO JORGE e outro(a)
AGRAVADO(A) : INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA ITA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053695220154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Gustavo Haddad Francisco e Sampaio Braga** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a apreciação pelo impetrado do mérito do pleito de revalidação de diploma estrangeiro protocolado e, caso verificada a correspondência curricular, a sua revalidação (fls. 195/199).

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência almejada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão da antecipação da tutela recursal na petição de interposição do (fl. 2) e no capítulo referente ao pedido (fl. 14), sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028416-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PARTICIPACOES MORRO VERMELHO S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125069420154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO S.A. contra a decisão de fl. 256 que, em sede de mandado de segurança, considerou que o pleito da antecipação da tutela recursal da apelação deve ser analisado pelo Desembargador Relator ao qual o feito foi distribuído.

Alega o agravante, em síntese, que o juízo a "quo" tem competência para a apreciação do pedido da tutela recursal. Aduz, nesse sentido, que o artigo 463, do CPC tem que ser lido sob um prisma sistemático, sendo que, de fato, a jurisdição do juízo não se encerra com a prolação da sentença. Quanto ao mérito, defende que há relevante fundamentação no sentido de que o Decreto 8.426/2015 fere o princípio da estrita legalidade tributária. Sustenta, ademais, que a impossibilidade de utilização de créditos para a apuração da PIS e COFINS sobre as receitas financeiras fere o princípio da não cumulatividade.

É o relatório.

Decido.

Veja-se a redação do artigo 558 do CPC:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.

Frise-se que o dispositivo transcrito é aplicável à apelação por força de seu parágrafo único.

Como se apercebe está claro que a tarefa de analisar a antecipação de tutela em apelação cabe ao relator do processo em segunda instância. Ao juiz originário da causa incumbe apenas determinar os efeitos nos quais a decisão é recebida (artigo 518 do CPC), segundo os critérios objetivos do artigo 520 do CPC, bem como dos ritos específicos, como é o caso de mandado de segurança. Destarte, a primeira análise quanto à atribuição ou não do efeito suspensivo ao recurso, a ser realizada pelo juízo "a quo", é mais objetiva. É apenas

posteriormente, já no tribunal, que a antecipação da tutela recursal poderá ser reconhecida, dependendo da existência de lesão eminente e de relevante fundamentação.

No caso dos autos, tratando-se de apelação em mandado de segurança, a regra geral é a de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, sendo apenas excepcionalmente concedido efeito suspensivo, nas hipóteses de dano irreparável ou de difícil reparação. Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, dispõe a Lei n.º 12.016/2009:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar ."

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

Porém, ainda que fosse atribuído o mencionado efeito suspensivo pelo juiz de piso, este não teria o condão de, ativamente, contrariando a sentença, dar um provimento jurisdicional positivo ao impetrante. Com efeito, mesmo nos casos em que a liminar tenha sido anteriormente concedida, o efeito desta não é restabelecido pela concessão de efeito suspensivo. Que dirá quando a liminar foi indeferida como em tela. Veja-se a súmula 405 do STF.

Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Conforme lecionam os doutrinadores Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, na hipótese de existência de antecipação de tutela deferida anteriormente à sentença a qual não é confirmada pela mesma, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não é suficiente para restabelecer a tutela revogada. Nesse sentido:

"(...) Caso, todavia, tenha sido concedida a tutela antecipada e, ao final, extinto o processo sem resolução de mérito ou julgado improcedente o pedido, está automaticamente revogada a medida antecipatória, aplicando-se, no particular, a mesma sistemática do enunciado 405 da Súmula do STF. Nessas hipóteses, a apelação tem duplo efeito, encaixando-se na regra geral do caput do art. 520 do CPC haja vista a falta de previsão legal em sentido contrário. O efeito suspensivo da apelação, nesses casos, não tem o condão de restaurar a tutela antecipada anteriormente concedida."

(DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 5ª ed. Salvador: Juspodium, 2008, volume 3, p. 118)

Acerca da matéria colaciono os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos.

Recurso tido por prejudicado.

(REsp 145676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005, p. 327) MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. RECEITA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NA CORTE REGIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO RESTAURAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU NA ESFERA PENAL. REFLEXOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RESSALVA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A sindicância referida nos autos teve caráter meramente investigativo e preparatório de processo administrativo disciplinar, sendo descabida, portanto, a interrupção do prazo prescricional, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

2. No caso em exame, a prescrição foi interrompida com publicação de portaria constituindo comissão de inquérito incumbida de apurar as possíveis irregularidades administrativas e disciplinares relacionadas aos atos e fatos atribuídos a servidores da Receita Federal. Precedentes.

3. O prazo prescricional somente voltou a ter curso por inteiro 140 (cento e quarenta) dias após a abertura dos trabalhos da mencionada comissão. Assim, a interrupção da prescrição ocorreu entre 15/02/2002 a 04/07/2002.

4. A contagem do prazo prescricional foi reiniciada em 05/07/2002 e a demissão do impetrante ocorreu em 03/07/2007, resultando que a pretensão punitiva do Estado foi exercida antes de consumar-se a prescrição.

5. O efeito suspensivo da apelação não tem o condão de fazer ressurgir a tutela antecipada concedida no agravo de instrumento julgado prejudicado na Corte Federal, em razão de a ação anulatória ter sido sentenciada.

6. A suspensividade da apelação, prevista no artigo 520 do CPC, refere-se tão somente aos efeitos de uma sentença de procedência do pedido, o que não ocorreu na ação anulatória do impetrante, que teve seu pedido julgado improcedente pelo magistrado a quo.

7. A absolvição do réu, na esfera penal, apenas repercute na esfera administrativa se estiver baseada na negativa da autoria ou

na inexistência do fato, hipóteses não configuradas no caso em exame, pois o impetrante foi absolvido por ausência de provas, com base no artigo 386, inciso VII, do CPP.

8. Manutenção do ato atacado, ressalvando-se que o processo administrativo disciplinar motivador da demissão do ora impetrante encontra-se sob análise no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

9. Segurança denegada.

(MS 13.064/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 18/09/2013)

No caso dos autos, em que a liminar foi anteriormente indeferida, a impossibilidade de concessão de efeito suspensivo ativo, ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, pelo juízo "a quo", fica ainda mais clara. Observo, nesse sentido, que decidi, em sede provisória, pela denegação da liminar, no agravo de instrumento nº 0016037-58.2015.4.03.0000 em função da ausência de verossimilhança nas alegações da agravante. Assim, ainda que se entrasse no mérito, entendo que incabível a concessão da antecipação de tutela à apelação.

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

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028450-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH
ADVOGADO : SP223480 MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA NOVAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : JULIANA CRISTINA PEDRINO BRIGANTE
ADVOGADO : SP073934 ARIIVALDO BRIGANTE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00026558320154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH contra decisão (fls. 31/32) que concedeu liminar determinando que a agravante providenciasse a reserva de vaga do cargo em discussão nos autos da Ação Ordinária n. 0002655-83.2015.403.6115.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, verifico que, como certificado a fl. 91 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, já que a agravante deixou de recolher as guias referentes às custas recursais, em afronta ao disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Noutro passo, não se constata o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao recorrente, bem como pedido nesse sentido, na via recursal.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o recolhimento do preparo, compreendendo as custas e o porte de remessa e de retorno, impõe-se seja decretada a deserção, nos termos do que dispõe o artigo 511 do Código de Processo Civil.

Acerca da matéria, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - AUSÊNCIA DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO DESERTO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA.

1. Certidão da DIPP da UFOR dá conta de que o caso é de petição inicial desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa; de fato, **a parte agravante não colacionou ao recurso as guias de preparo.**

2. Sendo o recurso de agravo de instrumento deserto (ausência de requisito processual imprescindível), **deve ser mantida a**

decisão que negou seguimento ao recurso.

3. Anota-se que a Resolução nº 491/2012 dispõe sobre as Tabelas de Custas e a Tabela de Porte de Remessa e Retorno dos Autos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

4. agravo legal a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AI 0033250-82.2012.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. "Se a parte deixa de recolher quaisquer dos valores exigidos para a interposição do recurso especial (custas, porte de remessa e retorno e despesas previstas em lei local), o caso é de ausência, e não de insuficiência, do preparo, e só o recolhimento a menor autoriza a intimação do recorrente para que faça a necessária complementação" (AgRg no AREsp 414.320/BA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 27/08/2014). No mesmo sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 386.113/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/12/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 604.186/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014 - grifei)

Saliento ainda, que não há concessão de isenção de custas judiciais as empresas públicas, as quais, para gozar de tal benefício, devem comprovar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais. A respeito do tema destaco o seguinte apontamento:

"As empresas públicas federais integram a administração pública indireta federal, atuando de acordo com os princípios constitucionais administrativos, e têm foro privilegiado da Justiça Federal.

Não são beneficiadas por outros privilégios processuais inerentes à União, às autarquias e às fundações públicas, tais como, o prazo em dobro para contestar, em quádruplo para recorrer, prazo diferenciado para embargar as execuções, o reexame necessário e a utilização da via da execução fiscal para a cobrança de seus créditos, nem é vedada a concessão de medidas liminares contra as empresas públicas. Também não têm isenção de custas processuais, há a obrigatoriedade de juntadas de procuração de seus advogados e seus bens e rendas podem ser executados e penhorados.

Em face do regime jurídico privado alicerçado na livre iniciativa, aplicável às empresas públicas e também às sociedades de economia mista, estas não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às demais empresas do setor privado, de acordo com o art. 173, § 2º, da Constituição." (BOCHENEK, Antônio César A Administração Pública Federal em Juízo. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 15, novembro 2006. Disponível em: Acesso em: 07 jan. 2016).

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028503-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : OSVALDO ROCHA DE MELLO
ADVOGADO : SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00053383520118260659 A Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão (fl. 265/266) que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição do crédito relativo ao exercício de 2006, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu a alegada prescrição vez que a declaração que constituiu o crédito foi entregue após o vencimento dos tributos. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial

não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...). 5. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0005338-35.2011.8.26.0659 em 05/08/2011 (fls. 16), posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que a interrupção da prescrição se dá com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 10.6.2009). Nos termos adrede mencionados, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. Em que pese a alegação da agravante, não há nenhum documento nos presentes autos que comprove que a declaração n. 20062020099696 foi entregue em momento posterior ao vencimento da obrigação tributária. Assim, deve ser tomado como início do prazo prescricional o momento do vencimento do débito, o que, no que se refere ao período de 2006, ocorreu em 16/05/2006. Tendo o despacho citatório sido proferido em 09/08/2011, foi extrapolado o lustro admitido por lei para a exigência do crédito.

No que tange aos demais créditos objeto da execução supracitada, observa-se que o vencimento mais antigo ocorreu em 15/01/2007 (fls. 126), restando, portanto, hígida a pretensão da agravante.

No que tange à verba honorária fixada, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", in verbis: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

1. Na hipótese em foco, a Fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJE 08/10/2012)

Observo que no presente caso, a demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além disso, o tema não desperta maiores controvérsias (alínea "c" do parágrafo 3º do artigo 20 do CPC).

Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Desse modo, merece reparos a decisão agravada somente no que diz respeito à verba honorária fixada.

Isso posto, defiro parcialmente o efeito suspensivo para determinar a redução dos honorários advocatícios estipulados.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 340/573

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RODRIGO CUNHA MARCELO e outro(a)
: KELLY CRISTIANE DO NASCIMENTO MARCELO
ADVOGADO : SP234190 ANTONIO RODRIGO SANT ANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : KAZUKO TANE e outro(a)
: PATRICIA PEREIRA COUTO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00233301520154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo RODRIGO CUNHA MARCELO e outro contra a decisão de fl. 359 que, em sede de embargos de terceiro, postergou a análise do pedido liminar para depois da vinda da contestação da UNIÃO FEDERAL.

Alegam os agravantes, em síntese, que restou demonstrada sua boa-fé, já que a aquisição do imóvel se deu anteriormente ao bloqueio, além de ter sido demonstrada causa que implica perda de objeto da ação civil pública. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

A r. decisão impugnada, proferida pelo Juízo *a quo* foi vazada nos seguintes termos:

"No caso, não obstante os esclarecimentos complementares prestados pelos embargantes (fls. 262/266) e a alegada urgência em relação ao registro do contrato de financiamento imobiliário de fls. 77/90 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Barueri/SP, não vislumbro a existência de elementos suficientes que permitam a análise da medida liminar pleiteada, de natureza de tutela antecipatória contra ilícita constrição judicial (arts. 461, §3º e 1.051, ambos do CPC), sem a oitiva da parte contrária. Desse modo, permito-me apreciar o pedido liminar em questão após a vinda aos autos da contestação. (...)

Com a juntada da contestação, tornem os autos imediatamente conclusos para apreciação do pedido liminar efetuado na inicial (...)" (fl. 359)

Com efeito, verifica-se que o Juiz Singular apenas postergou a apreciação do pedido de antecipação à resposta do Réu, não se pronunciando acerca do pedido. Assim, ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado, incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, referida pretensão não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, trago julgados deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão então agravada não tem conteúdo decisório, o que denota a ausência de interesse recursal, bem como que a análise da questão por esta corte, considerado que não houve decisão em primeiro grau, implicaria supressão de instância;

- Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) o instituto da penhora sobre o faturamento mensal de empresa, disciplinado pelo inciso VII do artigo 655 do CPC, constitui medida constritiva adequada ao processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo; b) a referida medida observa o compromisso social quanto à manutenção da atividade empresarial, valor alçado à categoria de bem extremamente prezável, embora não positivado na Constituição Federal; c) não se encontra previsto, nem na jurisprudência, nenhum condicionamento do deferimento da penhora sobre o faturamento à prévia demonstração de que a parte executada apresenta faturamento suficiente para a garantia da execução; d) houve o esgotamento das diligências para a localização de bens, o que dá respaldo à concretização da penhora sobre o faturamento da empresa executada;

- É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento.

- Recurso não conhecido.

(TRF3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE FATURAMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos

constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido de penhora de faturamento, tendo apenas determinado que a exequente demonstre a viabilidade de tal medida, após o que esta será apreciada.

IV - Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.

V - Não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.

VI - Agravo improvido.

(TRF3ª Região, AI 00114696720134030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 504121, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à interposição de agravo de instrumento contra decisão sem conteúdo decisório, que não tem previsão no artigo 162 do Código de Processo Civil, foi analisada na decisão recorrida, no sentido de que a continuidade da execução, ainda que suspensa, evidencia o seu não cabimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- A alegação de que o requerimento feito perante o juízo de primeiro grau ter sido novo, não altera o fato de que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que ratificou decisão anterior. Por fim, inaplicável, o artigo 463, inciso I, do CPC, eis que a correção dos cálculos, por não ser matéria de ordem pública, reconhecível de ofício, deve ser apreciada pelo magistrado a quo, sob pena de supressão de instância.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 465184, relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, julgado em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 15/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028547-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028547-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA e filia(l)(is) : AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA filial
ADVOGADO	: SP154272 LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION e outro(a)
AGRAVADO(A)	: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA filial
ADVOGADO	: SP154272 LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION e outro(a)
AGRAVADO(A)	: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA filial : AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	: SP154272 LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00151249420154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS cobrados com a inclusão dos valores relativos ao ICMS e ISS na

sua base de cálculo (fls. 11/13).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, na medida em que o *periculum in mora* está configurado, pois o afastamento das exações por meio de tutela de urgência vulnera o sistema da Seguridade Social, que fica sem a devida fonte de custeio.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, a União desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fls. 10):

"As receitas advindas das contribuições sociais são destinadas ao financiamento da Seguridade Social, sendo certo que o afastamento das exações por meio de tutelas de urgência acaba por vulnerar o sistema, já que permite que determinados benefícios sejam mantidos, mas com o afastamento da prévia fonte de custeio, em afronta ao artigo 195, §4º, da Constituição."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo ao erário, ao controle da arrecadação e ao sistema da seguridade social, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028552-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CELSO BLANCO FERNANDES -EPP e outro(a)
: CELSO BLANCO FERNANDES
ADVOGADO : SP246470 EVANDRO FERREIRA SALVI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ARAZIVEL SP
No. ORIG. : 00019542220158260369 1 Vr MONTE ARAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO BLANCO FERNANDES - EPP e outro contra decisão que indeferiu a concessão de justiça gratuita.

DECIDO

Indefiro liminarmente o agravo interposto.

O presente recurso é intempestivo, haja vista que a decisão guerreada foi proferida em 29/07/2015 (fls. 146), tendo sido disponibilizado em 31/07/2015 (fls. 147) e interposto o agravo erroneamente no Tribunal de Justiça em 13/08/2015.

Ocorre que o recurso somente foi protocolado nesta Corte em 02/12/2015, ou seja, após o prazo legal.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não se conhece do recurso interposto fora do prazo, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - ADJUDICAÇÃO - APELO EXTREMO INTEMPESTIVO - RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. *Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 23.6.2008 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 25.6.2008 (quarta-feira), e findou-se no dia 9.7.2008 (quarta-feira). Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 23.7.2008 (quarta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.*

2. *A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz a intempestividade do reclamo. Precedentes.*

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

(AgRg no REsp 1098219 / RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgamento em 05/03/2013, DJe de 13/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. *A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.*

2. *Agravo regimental não conhecido."*

(STJ, AgRg no REsp 1271353 / RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 19/02/2013, publicado no DJe de 26/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. *Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.*

2. *Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).*

3. *Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido."*

(STJ, AgRg no REsp 1124440 / RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento em 20/11/2012, publicado no DJe de 26/11/2012)

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Destaco, ainda, que a intempestividade do recurso, por ser questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência, conforme se depreende pela leitura das ementas abaixo transcritas:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".

(RSTJ 34/456)

Acresça-se ainda que não foi realizado o devido preparo do presente recurso, razão pela qual, além de intempestivo, é também deserto o agravo de instrumento.

Destaco que o fato de impugnar decisão que indeferiu a concessão da justiça gratuita não isenta a agravante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Por estas razões, não deve ser conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028589-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028589-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : TRANSIT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP168204 HÉLIO YAZBEK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268055820144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Transit do Brasil S.A.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o bem nomeado pela executada, à vista da expressa discordância da exequente, em razão da não obediência da ordem legal (fls. 62/63).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) não dispõe de dinheiro, razão pela qual os bens móveis oferecidos, em atenção à ordem do artigo 11 da LEF, devem ser aceitos;
- b) a execução não deve onerar de forma excessiva o devedor (artigo 620 do CPC).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista da relevância da fundamentação explicitada, e do *periculum in mora*, decorrente do potencial de causar lesão grave e de difícil reparação, que as decisões em execução têm.

É o relatório.

Decido.

Dispõem os artigos 11 da Lei nº 6.830/1980 e 655 do Código de Processo Civil:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - veículos de via terrestre; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - bens móveis em geral; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - bens imóveis; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - navios e aeronaves; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VI - ações e quotas de sociedades empresárias; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VII - percentual do faturamento de empresa devedora; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VIII - pedras e metais preciosos; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

XI - outros direitos. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

No caso dos autos, a agravante ofereceu à penhora os bens móveis relacionados à fls. 19/20. Não obstante, à exequente é lícito recusar bens que não atendam a ordem de preferência estabelecida nos dispositivos anteriormente explicitados, sem que haja violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (artigos 620, 655, inciso III, e 668, todos do CPC), dado que deve ser atendido, também, o princípio segundo o qual a execução é feita no interesse do credor (artigo 612 do CPC). Nesse sentido, destaco a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012 - ressaltai)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente,

ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012 - ressaltai)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PARCELAMENTO POSTERIOR À EFETIVAÇÃO DA PENHORA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens. 3. A jurisprudência tem considerado válida a recusa de bens por parte da exequente diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, fato que não implica violação ao princípio da menor onerosidade insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil porquanto a execução é realizada também no interesse do credor. 4. Uma vez efetuada a penhora on-line de ativos financeiros, e tendo em conta que o parcelamento se deu em momento posterior à penhora, razão pela qual não há autorização legal para determinar a liberação dos bens dados em garantia do crédito. 5. Agravo improvido.

(AI 00006778320154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2015).

Assim, nos termos dos precedentes mencionados, o bem ofertado pela recorrente não atende à ordem de preferência legal, o que legitima a recusa da exequente e justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028613-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028613-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00005842120134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o *decisum* tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 27).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 4):

[...] a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.

É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida. Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028640-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LISIANE FARIAS FERREIRA
ADVOGADO : PR072466 ANDERSON FARIAS FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087349320154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LISIANE FARIAS FERREIRA contra decisão de fls. 11 que, em sede de mandado de segurança, determinou a notificação da autoridade impetrada para após analisar o pedido liminar.

Alega a agravante, em síntese, que tal decisão é equivocada, pois se trata de mandado de segurança e estão presentes os requisitos necessários para a concessão do pedido liminar, antes mesmo de qualquer informação da autoridade impetrada. Pede a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, verifico que, como certificado a fl. 92 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, já que o agravante deixou de recolher a guia GRU do porte de retorno, em afronta ao disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Noutro passo, não se constata o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao recorrente, bem como pedido nesse sentido, na via recursal.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o recolhimento do preparo, compreendendo o porte de remessa e de retorno, impõe-se seja decretada a deserção, nos termos do que dispõe o artigo 511 do Código de Processo Civil.

Acerca da matéria, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - AUSÊNCIA DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO DESERTO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA.

1. **Certidão da DIPP da UFOR dá conta de que o caso é de petição inicial desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa; de fato, a parte agravante não colacionou ao recurso as guias de preparo.**

2. **Sendo o recurso de agravo de instrumento deserto (ausência de requisito processual imprescindível), deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao recurso.**

3. **Anota-se que a Resolução nº 491/2012 dispõe sobre as Tabelas de Custas e a Tabela de Porte de Remessa e Retorno dos**

Autos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

4. agravo legal a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AI 0033250-82.2012.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ademais, não se trata de hipótese de insuficiência de preparo, como reconhecido pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que a parte deixou de recolher um dos valores exigidos para a interposição do recurso, considerando-se ausente o recolhimento do preparo. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. "Se a parte deixa de recolher quaisquer dos valores exigidos para a interposição do recurso especial (custas, porte de remessa e retorno e despesas previstas em lei local), o caso é de ausência, e não de insuficiência, do preparo, e só o recolhimento a menor autoriza a intimação do recorrente para que faça a necessária complementação" (AgRg no AREsp 414.320/BA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 27/08/2014). No mesmo sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 386.113/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/12/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 604.186/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014 - grifei)

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Abra-se vista ao ministério público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028666-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028666-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ROODSON PREDESTIN incapaz e outro(a)
: WOUDE DARLIE PREDESTIN incapaz
ADVOGADO : ERICO DE LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : WESLY PREDESTIN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230131720154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 42/44 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para determinar que seja garantida aos impetrantes a emissão de Cédula de Identidade de Estrangeiro, independentemente da cobrança de taxas pertinentes.

Alega a agravante, em síntese, que como a Cédula de Identidade de Estrangeiro é documento indispensável, não há como condicionar sua emissão ao recolhimento de qualquer taxa, se verificada a hipossuficiência dos requerentes, sob pena de se impor indevida restrição ao exercício do direito constitucional fundamental à cidadania. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do efeito suspensivo requerido pela agravante.

Deveras, a Constituição Federal descreve taxativamente as hipóteses de imunidade tributária em seu art. 150, VI, não estando presente a

situação ora discutida. Por sua vez, o CTN determina que a interpretação da legislação que trate sobre isenção se dará de forma literal. Vejamos:

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.

Assim, para que seja concedida uma isenção em relação a determinado fato gerador é mister que a legislação assim disponha de forma clara e direta.

Por outro lado, a Carta Magna, em seu art. 145, inciso II, estabelece que a União poderá instituir taxa pela utilização dos serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

Não sendo caso de imunidade nem de isenção, em tese a cobrança de taxas para a emissão de CIE é legítima, até porque devidamente amparada em lei. Com efeito, o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980), em seu art. 33, determina que a emissão de documentos de identidade está sujeita ao pagamento de taxa:

Art. 33. Ao estrangeiro registrado será fornecido documento de identidade.

Parágrafo único. A emissão de documento de identidade, salvo nos casos de asilado ou de titular de visto de cortesia, oficial ou diplomático, está sujeita ao pagamento da taxa prevista na Tabela de que trata o artigo 130.

Aventa-se, por derradeiro, a possibilidade de, por analogia, casos como o presente serem englobados no preceito do art. 5º, LXXVI, da CF. A meu ver, isto não é possível. A redação do mencionado dispositivo constitucional é taxativa, abarcando a gratuidade apenas do registro civil de nascimento e da certidão de óbito. Se fosse do feito do constituinte, incluiria outros documentos na hipótese legal. Também o art. LXXVII, a meu ver, nesse exame sumário, não resulta aplicável. Diga-se, inclusive, que a emissão da 1º RG se dava mediante o pagamento de taxa, em diversos Estados brasileiros, até muito recentemente, tendo tal situação sido alterada por lei em sentido formal.

Entendo que a questão da situação do estrangeiro no país e a consequente emissão de documentos que atestem sua situação regular, inserem-se dentro do escopo da soberania nacional, cabendo à União legislar sobre emigração, imigração e entrada, extradição e expulsão de estrangeiros (art. 22, XV, CF). Não cabe, pois, ao Poder Judiciário imiscuir-se em questões legislativas, fazendo o papel de legislador ativo. Assim, ao menos nesse juízo perfunctório de cognição, havendo lei no sentido da exigibilidade da taxa, acredito não ser papel da Justiça determinar o contrário. Nesse sentido vem decidindo esta Corte Regional, inclusive esta 4ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. ART. 515, § 3º, CPC. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. ESTRANGEIRO. ISENÇÃO DE TAXA PARA EMISSÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE. ANISTIA DE MULTAS. BENFÍCIO NÃO COMPROVADAMENTE DEFERIDO AOS NACIONAIS IMIGRANTES. INDISPENSÁVEL ATUAÇÃO DO LEGISLADOR POSITIVO.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça admite sua atuação na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes, como no caso dos autos (AgRg no REsp 1243163/RS, Rel Min. OG FERNANDES).

2. O Poder Judiciário não pode se arvorar na figura de legislador, sob pena de violação do Princípio Constitucional da Separação de Poderes, razão pela qual afasto de imediato a alegação de violação do princípio da igualdade quanto à limitação temporal prevista no artigo 1º da Lei 11.961/2009.

3. Quanto à extensão da questão do estrangeiro materialmente regular, não se pode olvidar que compete privativamente à União Federal legislar sobre emigração, imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros (art. 22, XV, CF), de acordo com diretrizes estabelecidas nas relações exteriores da República Federativa do Brasil com os demais países, baseadas em acordos e tratados internacionais. Trata-se, portanto, de questão ligada à Soberania do Estado Brasileiro.

4. Atende amplamente o princípio da razoabilidade fixar os limites pelos quais se há de identificar os interesses dos estrangeiros em território nacional, sob pena, aí sim, de tratamento antisonômico dispensado aos brasileiros nos países estrangeiros.

5. Apelação provida para, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos.

(TRF3, AC 0026882-95.2009.4.03.6100/SP, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, D.E. 18.10.2013).

CONSTITUCIONAL - ESTRANGEIRO - ISENÇÃO DE TAXAS - ARTIGO 131 Lei n. 6.815/80. 1. A emissão da segunda via do Registro Nacional de Estrangeiro - RNE e o recebimento de pedido de naturalização demandam o pagamento das taxas indicadas no anexo da Lei n. 6.815/80. 2. Não existe previsão legal para a isenção dessas taxas caso não possa o estrangeiro realizar seu adimplemento. 3. Inaplicáveis, à hipótese, os incisos LXXVI e LXXVII do artigo da Constituição Federal, bem como suas normas regulamentares. 4. Sentença mantida.

(AC 0064187720054036104, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 de 15/12/2010, pg 528.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. ISENÇÃO DE TAXA PARA EMISSÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

sentença submetida ao reexame necessário, com fulcro no artigo 14, § 1º da Lei 12.016/2009.

A Defensoria Pública é parte legítima para patrocinar a defesa dos necessitados, legitimidade conferida pelo art. 134 da Constituição Federal, não havendo qualquer restrição no sentido de limitar a sua atuação às ações individuais, havendo inclusive, precedentes do E. STJ neste sentido (ADI 558 e Resp. 2466).

A jurisprudência vem reconhecendo a possibilidade de o Ministério Público impetrar mandado de segurança coletivo, orientação que também se aplica à Defensoria Pública quando busca a tutela em favor dos cidadãos que fazem jus à assistência jurídica gratuita.

Descabida a alegação de competência originária para julgamento do feito do Superior Tribunal de Justiça, conforme previsto no artigo 102, inciso I, letra "q" da Constituição Federal. Tal dispositivo diz respeito ao mandado de injunção, do que não se cuida

a espécie.

O TRF/3ª Região tem se manifestado no sentido da impossibilidade de se conceder a isenção da taxa para expedição do Registro Nacional de Estrangeiro, ao fundamento de que as normas que outorgam isenções devem ser interpretadas literalmente consoante princípio geral de direito, de modo que não há meios de estender o benefício por similitude de situação à expedição de cédula de identidade dos nacionais.

Preliminares rejeitadas e provimento da apelação da União e da remessa oficial, tida por submetida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0010539-92.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRETENSÃO QUE OBJETIVA O FORNECIMENTO GRATUITO PARA OS ESTRANGEIROS DE BAIXA RENDA, COM SITUAÇÃO MIGRATÓRIA IRREGULAR NO PAÍS, OS PROCEDIMENTOS E ATOS NECESSÁRIOS PARA REGULARIZAÇÃO DE SUA PERMANÊNCIA NO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A Constituição Federal, em seu art. 145, inciso II, estabelece que a União poderá instituir taxa pela utilização dos serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

II - A cobrança de taxa, na legislação infraconstitucional, está regulada pelo CTN, que em seu art. 77 dispõe que o fato gerador decorre do "exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

III - Também a Lei nº 6.815/1980 (estatuto do Estrangeiro) em seu art. 131 aprovou a Tabela de Emolumentos Consulares e Taxas, alterada pelo Decreto-lei nº 2.236/85, especifica os valores cobrados pela emissão de documento de identidade e pedido de passaporte para estrangeiro.

IV - Já o Decreto nº 6.975, de 07/10/2009, que promulgou o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, Bolívia e Chile, de igual forma autorizou a cobrança de taxa de serviço ao estrangeiro que pretenda fixar residência temporária de até dois anos (art. 4º, I, "g").

V - A par do princípio da igualdade, trazido nas razões recursais, vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da legalidade tributária (CF/88, art. 150, I).

VI - Pretender a isenção de tais cobranças importaria em conceder benefícios sem autorização legal para tanto.

VII - Precedente desta Corte.

VIII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI 0027783-25.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. ISENÇÃO DE TAXA PARA EMISSÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Sentença submetida ao reexame necessário, com fulcro no artigo 14, § 1º da Lei 12.016/2009.

A Defensoria Pública é parte legítima para patrocinar a defesa dos necessitados, legitimidade conferida pelo art. 134 da Constituição Federal, não havendo qualquer restrição no sentido de limitar a sua atuação às ações individuais, havendo inclusive, precedentes do E. STJ neste sentido (ADI 558 e Resp. 2466).

A jurisprudência vem reconhecendo a possibilidade de o Ministério Público impetrar mandado de segurança coletivo, orientação que também se aplica à Defensoria Pública quando busca a tutela em favor dos cidadãos que fazem jus à assistência jurídica gratuita.

Descabida a alegação de competência originária para julgamento do feito do Superior Tribunal de Justiça, conforme previsto no artigo 102, inciso I, letra "q" da Constituição Federal. Tal dispositivo diz respeito ao mandado de injunção, do que não se cuida a espécie.

O TRF/3ª Região tem se manifestado no sentido da impossibilidade de se conceder a isenção da taxa para expedição do Registro Nacional de Estrangeiro, ao fundamento de que as normas que outorgam isenções devem ser interpretadas literalmente consoante princípio geral de direito, de modo que não há meios de estender o benefício por similitude de situação à expedição de cédula de identidade dos nacionais.

Preliminares rejeitadas e provimento da apelação da União e da remessa oficial, tida por submetida.

(TRF3, AC 0010539-92.2007.4.03.6100 Terceira Turma, Rel. Ministro Márcio Moraes, D.E. 14.11.2014).

Ante o exposto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.028747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : PRESAL TRANSPORTES E SERVICOS AGRICOLAS LTDA e outro(a)
 : JOSE CARLOS SGOBBI
 ADVOGADO : SP155630 ANTONIO JOSÉ DE FARIA e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00167118820004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 163/164 que indeferiu o pedido de constatação na residência do co-executado por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que conforme dispõe o artigo 143 do Código de Processo Civil, faz-se necessária a constatação acerca dos bens pertencentes ao co-executado por Oficial de Justiça, para demonstração por meio de certidão nos autos de existência ou inexistência de bens.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, de acordo com a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no art. 135 do Código Tributário Nacional. Tal fato enseja o redirecionamento da execução fiscal na pessoa dos sócios que tenham exercido funções gerenciais quando da ocorrência dos fatos geradores e da dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentas. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido.

EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido.

(AI 00375554620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por sua vez, cabe a exequente efetuar buscas com o objetivo de encontrar bens pertencentes aos executados, passíveis de penhora, obtendo assim a satisfação do crédito tributário. Sobre o tema prevê o art. 646 do Código de Processo Civil: "*A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591)*". No mesmo sentido, o art. 10 da Lei 6830/80 dispõe: "*Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis*".

Além disso, o art. 185-A do Código Tributário Nacional amplia as etapas de execução para além da penhora ao estabelecer que: "*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. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*"

Cumpra destacar também que em se tratando de bens que guarnecem a residência do executado, o Código de Processo Civil exclui da impenhorabilidade os bens de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida, nos termos do art. 649, II.

Assim é que os procedimentos tendentes a encontrar bens dos executados não podem ser obstaculizados, máxime quando ausentes razões relevantes para isso. Para que as etapas do processo de execução sejam alcançadas, determinadas diligências se fazem necessárias.

A esse respeito colaciono:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TENTATIVAS PRÉVIAS DE LOCALIZAR BENS DO EXECUTADO ESGOTADAS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO E PENHORA NA RESIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO. I - Todo procedimento inerente ao executivo fiscal visa, em última análise, a satisfação do crédito. II - Conquanto seja clara a intenção do legislador ordinário em conferir proteção à integridade do núcleo familiar, é excetuada, de forma expressa a possibilidade de penhora incidente sobre veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. III - Frustradas as tentativas de localizar bens da executada passíveis de restrição, a expedição de mandado de constatação, a fim de se averiguar a existência de bens penhoráveis na residência da executada, é medida salutar ao andamento do processo e com expressa previsão no art. 659, parágrafo 3º, do CPC: IV - Agravo de instrumento provido. (AG 00016386720154050000, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data.:06/08/2015 - Página.:235.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PENHORA SOBRE BENS MÓVEIS DAS RESIDÊNCIAS DOS EXECUTADOS. PEDIDO DE ABERTURA DE COFRE. 1. Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida nos autos de embargos à execução fiscal, que indeferiu pedido de abertura de cofre e a penhora de bens móveis que guarnecem as residências dos executados. 2. O INSS deu início à execução dos honorários de advogado, e não foram localizados bens penhoráveis suficientes à garantia da execução. Ante a comprovação da inexistência de bens aptos à constrição judicial, foi efetivada a penhora eletrônica na forma do convênio Bacenjud em nome dos executados, tendo também sido deferido requerimento do exequente no sentido da constatação dos bens que guarnecem as residências dos executados, nos termos do artigo 659, §3º do Código de Processo Civil. Assim, para que a constatação seja completa, necessária se faz a abertura do cofre, sendo aplicáveis, por analogia, as normas constantes dos artigos 660, 661 e 662 da lei adjetiva civil. 3. Prematuro o pedido do INSS de penhora dos demais bens constatados, porquanto necessário se faz aguardar a constatação de eventuais outros bens existentes. 4. Agravo de instrumento provido em parte. (AI 00968176320074030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/05/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese dos autos, a agravante requereu diligência a ser cumprida na residência do co-executado por Oficial de Justiça para constatar os bens pertencentes ao mesmo (fls. 151). Todavia, não foi possível dar cumprimento a tal diligência, pois conforme certidão de fls. 157, o co-executado informou por telefone que o imóvel situado no endereço do mandato teve sua propriedade transferida em razão de execução trabalhista, entretanto não informou onde está morando atualmente.

Portanto, visando o melhor deslinde da questão e tendo em vista o entendimento jurisprudencial adrede colacionado, faz-se necessária a constatação por Oficial de Justiça.

Isso posto, **concedo a antecipação da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Informe a exequente o endereço atual de residência do agravado.

Após, intime-se o sócio JOSÉ CARLOS SGOBBI para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028770-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028770-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COTERCALL PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP246008 SP246008 FLAVIO GOMES BALLERINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00072819220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o *decisum* tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 71).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 7-verso):

[...] *a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.*

É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida.

Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028778-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TOWER PART LTDA
ADVOGADO : SP251334 MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00048156020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOWER PART LTDA contra a decisão de fls. 203/212 que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pela Agravante, determinando a inclusão de Roberto Trindade Rojão e Antonio Trindade Rojão no pólo passivo deste feito, bem como condenou a excipiente por litigância de má-fé.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência da decadência/prescrição, aplicação errônea da multa por litigância de má-fé; redirecionamento indevido da execução fiscal contra os sócios.

Por fim, aduz que a prescrição dos créditos ora discutidos implica na condenação da União Federal nas verbas de sucumbência.

Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo, visto que presentes os requisitos autorizadores, quais sejam, o *fumus boni iuris*, tendo em vista a contagem do prazo decadencial ou prescricional, bem como o *periculum in mora*, pois o processo encontra-se em fase de execução, logo, poderá ter os bens indevidamente expropriados. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

Com relação à regularidade do título executivo, no caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal (fls. 22/41) preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º §5º da Lei 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida mente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. 2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei no 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de

correção monetária. 3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 4. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1 de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 6. Os juros da taxa SELIC são devidos em compensação de tributos e *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, nos termos da sedimentada jurisprudência desta Corte Superior. 7. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200701729294, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008 ..DTPB:.)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

2. A apelante/embargante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12).

Conforme se extrai da discriminação dos débitos, a correção monetária e os juros de mora foram calculados de acordo com a legislação. Anoto, que a jurisprudência atual do E. STJ é no sentido de que, para o caso de execução promovida em face da pessoa jurídica, com pedido posterior de redirecionamento à pessoa dos sócios, cujos nomes não constam da CDA, cabe ao exequente fazer prova do preenchimento de um dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Já na hipótese de execução fiscal ajuizada apenas contra a pessoa jurídica ou simultaneamente contra ela e os sócios, que têm seus nomes inscritos na CDA, o ônus da prova inverte-se. É dizer, aos sócios caberá afastar a incidência do artigo 135 do CTN, demonstrando que não agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Como a execução fiscal tem fundamento na Certidão de Dívida Ativa e esta goza de presunção de certeza e liquidez, somente a prova inequívoca a cargo dos sócios executados poderá afastá-la.

Veja-se, a propósito, os julgados proferidos no C. Superior Tribunal de Justiça antes da matéria ser objeto de análise por meio de recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(ERESP 702.232/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 14/09/2005, DJ 26/09/2005)".

"EXECUÇÃO FISCAL - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NA CDA - PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIOS-GERENTES, DIRETORES OU ADMINISTRADORES PELO EXEQUENTE - DESNECESSIDADE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois, basta ao INSS indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração

de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no artigo referenciado, especialmente do inciso III.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não contemplado pela legislação de regência. No tocante à alínea c, tem-se que merece ser provido o recurso, pois a solução jurídica apontada no aresto paradigma está em nítido confronto com o entendimento exarado no v. acórdão recorrido.

Recuso especial provido.

(REsp 278.741/SC, 2ª Turma, rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, julgado em 26/03/2002, DJ 16/09/2002, pág. 163)"

O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, REsp nº 1104900/ES, proferido em 25/03/2009 e publicado no DJe 01/04/2009, ratificou essa orientação, conforme ementa que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, 1ª Seção, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)."

A partir de então, o C. Superior Tribunal de Justiça tem mantido esse entendimento, como mostram os julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA.

1. No julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, a Primeira Seção firmou entendimento de que o ônus da prova quanto à ocorrência das irregularidades previstas no art. 135 do CTN - "excesso de poder", "infração da lei" ou "infração do contrato social ou estatutos" - incumbirá à Fazenda ou ao contribuinte, a depender do título executivo (CDA).

2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, ônus da prova caberá ao Fisco.

3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos.

4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Ministra Denise Arruda, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nos casos em que o nome do sócio conte da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

5. No caso, o acórdão recorrido parte de premissa equivocada, de que o EXEQUENTE deve fazer a prova de ter o EXECUTADO agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, limitando-se a rechaçar a alegação de dissolução irregular da empresa. No caso em apreço, a execução fiscal foi proposta contra a empresa e os sócios, competindo a estes, portanto, a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN.

6. Com efeito, firmado o acórdão em premissa destoante da jurisprudência do STJ, determina-se o retorno dos autos à Corte de origem para promover novo julgamento da apelação, levando em conta se o executado, por meio dos embargos à execução, fez prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA.

7. Inviável a análise da questão referente à Portaria n. 180/2010 da PGFZ, por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

8. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 8282/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/02/2012, DJe 13/02/2012)"

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CONTRA O SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verificando-se que o nome do sócio-gerente consta da CDA, possível o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a quem cabe a prova de que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AG 1421328/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012) "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.*

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua amulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 1.104.900/ES, mediante o rito descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), se a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica, mas se o nome do sócio constar da CDA, é cabível o redirecionamento, cabendo a ele demonstrar a não ocorrência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ante a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executivo.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1277099/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 17/11/2001, DJe 28/11/2011) "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE SÓCIO FIGURAR NO POLO PASSIVO DE PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

1. Não houve violação do artigo 535 do CPC, uma vez que os acórdãos recorridos estão devidamente fundamentados. O julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do CPC, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. No julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 4/5/2009, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que 'a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória'.

4. No caso concreto, o Tribunal de origem asseverou que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam do sócio não poderia ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1384190/AL, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011)"

Na hipótese, ausente o nome da agravante na CDA, coube a exequente comprovar a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do CTN para que pudesse redirecionar a execução fiscal. Com a comprovação da dissolução irregular (fls. 99), foi preenchido tal requisito, de modo que a inclusão dos sócios no polo passivo prescinde da inclusão dos nomes na CDA.

Com relação à alegação da decadência, no caso em tela, a constituição do crédito tributário se deu por lançamento direto (inscrições n. 80210003039-13, 80610007727-77, 80610007728-58 e 80710002222-51).

A decadência vem disciplinada no art. 173, do CTN.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO

TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, **em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento** (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

Somente nos casos de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação em que houve o pagamento antecipado, a Fazenda tem 5 anos, a contar do fato gerador, para homologar a declaração ou realizar o lançamento suplementar, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º). Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012) *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO A MENOR. FATO GERADOR. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o prazo decadencial de constituição do crédito tributário, no caso de pagamento antecipado, ainda que a menor, de tributo sujeito a lançamento por homologação tem como termo a quo a ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o art. 150, § 4º, do CTN.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 48.565/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

Nos demais casos, em que houve a apresentação da declaração sem o pagamento antecipado, como adrede ressaltado, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas prescrição do direito de cobrança e não decadência.

De outro lado, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou

inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional. O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 1162055, Rel. Castro Meira, DJE 14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

2. Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.

3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.

4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJE 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJE 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à ausência de impugnação administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL N° 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA N° 153/TFR. PRECEDENTES. 1. Embargos de declaração contra decisão que proveu o recurso especial da Fazenda Nacional. Ocorrência de omissão quanto à apreciação da matéria, por não se atentar para a existência de documento nos autos que comprovam a interrupção do prazo prescricional. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-offício. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, na seqüência, desprover ao recurso especial. ..EMEN: (EDRESP 200400265410, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00457 ..DTPB:.)

No caso concreto, com relação ao crédito tributário constituído por lançamento direto, o fato gerador se deu no ano 2005, tendo sido a agravante notificada por edital afixado em 06/11/2009, de modo que não ocorreu decadência.

Com a interposição da ação em 01/07/2010, não há razões para se cogitar da ocorrência de prescrição.

Com relação à responsabilidade tributária da agravante, ressalto que o art. 135, caput, do CTN, dispõe como requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2016 361/573

sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratar de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. Esp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação e penhora de bens da executada, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 99, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 150/155) demonstra que o sócio ANTONIO TRINDADE ROJÃO exerceu cargo de gerência na sociedade somente até 02/01/2003, razão pela qual não pode ser responsabilizado pessoalmente pela ocorrência dos fatos geradores, os quais ocorreram após o ano de 2003.

No tocante à multa por litigância de má-fé, compulsando os Autos, depreende-se que não restou configurada nenhuma das hipóteses do art. 14 do CPC.

O art. 14 trata dos deveres das partes, entre eles o de expor os fatos de acordo com a verdade, proceder com lealdade e boa-fé e não formular pretensões sabidamente descabidas.

No entanto, as penalidades previstas em lei não podem coibir o exercício do direito ao livre acesso à justiça, devendo ser aplicadas apenas nos casos em que a parte age dolosamente, apresentando conduta maliciosa e temerária, segundo entendimento do E. STJ ((REsp 1550544/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015).

Ante todo o exposto, defiro parcialmente a concessão de efeito suspensivo para afastar a multa por litigância de má-fé e excluir o sócio Antônio Trindade Rojão do polo passivo da execução.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028781-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028781-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TONINHO COM/ DE ESCAPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP170183 SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03081532519984036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o *decisum* tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 93).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 7, verso):

[...] *a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.*

É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida. Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige

o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028786-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028786-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BANDER REFORMADORA E COM/ DE PNEUS LTDA -ME
ADVOGADO : MG148435 MG148435 LAURA ARAUJO DI MARTINO BORGES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00068967620144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o *decisum* tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 152).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 7, verso):

[...] a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.

É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida. Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028794-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARCELO BATTISTIN -ME
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MARCELO BATTISTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00033302020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Marcelo Battistin - ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão da pessoa física Marcelo Battistin no polo passivo do feito, ao fundamento de que é empresário individual, bem como deferiu a realização de diligências necessárias para a penhora por meio eletrônico, com a observância da ordem do artigo 655 do CPC, caso o devedor fique inerte (fl. 128).

A agravante aduz, em síntese, que:

- a) é inviável o redirecionamento da execução fiscal contra a pessoa natural do sócio, à vista da ausência de comprovação da prática de atos ilícitos, a teor dos artigos 966 do CC e 135, inciso III, do CTN;
- b) não estão presentes os requisitos do artigo 185-A do CTN, para o bloqueio judicial por meio do BACENJUD, dado que já há penhora de bens do devedor, bem como não foram esgotadas as diligências pela exequente para a garantia do juízo, em atenção à menor onerosidade ao devedor (artigo 620 do CPC).

É o relatório.

Decido.

I - Da Ilegitimidade Recursal

Estabelecem os artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

Por meio deste recurso pretende a recorrente, pessoa jurídica, a reforma da decisão que determinou a inclusão no polo passivo de Marcelo Battistin. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, a teor dos dispositivos anteriormente explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sucumbiu, dado que o reconhecimento da responsabilidade tributária teve por finalidade única atingir o patrimônio pessoal da pessoa física anteriormente explicitada, para a satisfação do crédito em cobrança. O coexecutado Marcelo Battistin, portanto, é que teria legitimidade para recorrer. Nesse sentido, destaco posicionamento pacífico do STJ e desta corte, *verbis*: *TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS-GERENTES. PRESCRIÇÃO. ART. 6º DO CPC. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR DIREITO DOS SÓCIOS.*

1. Nos termos do artigo 6º do CPC "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".
2. A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Dessa forma, a sociedade executada não tem legitimidade para pleitear o reconhecimento da prescrição intercorrente com relação às sócias.
3. O reconhecimento da prescrição com relação às sócias em nada aproveita à sociedade empresária. Ausência de interesse jurídico. Recuso especial improvido.

(STJ - RESP 201302114419, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2013)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO. PEDIDO FORMULADO PELA EMPRESA. AUSENCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. ILEGITIMIDADE.

1. Nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.
2. Inexistindo lei autorizadora, carece à empresa executada legitimidade para pleitear a exclusão de seus sócios do polo passivo do feito, já que a estes compete, exclusivamente, a defesa de seus próprios interesses.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 00239462520134030000, JUIZ CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014)

Sob esse aspecto, destarte, o recurso não pode ser conhecido.

II - Da penhora por meio do BACENJUD

Dispõem os artigos 620 e 655, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor."

"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. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

I - se não obedecer à ordem legal;

II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;

IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;

V - se incidir sobre bens de baixa liquidez;

VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou

VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei.

O artigo 11 da Lei n.º 6.830 estabelece:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

- IV - imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - veículos;
- VII - móveis ou semoventes; e
- VIII - direitos e ações.

§ 1º - *Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*

§ 2º - *A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.*

§ 3º - *O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.*

No caso dos autos, apesar de alegada a existência de penhora, não há qualquer comprovação nesse sentido. Ademais, é certo que à exequente existe a possibilidade de recusar bens ofertados por qualquer das causas previstas nos artigos 656 do Código de Processo Civil ou nos artigos 11 da Lei n.º 6.830/80 e 655 do Código de Processo Civil, anteriormente explicitados, sem que seja violada a regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 612 do CPC). Nesse sentido é o recente posicionamento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS.

1. *Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação.*

2. *Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco".*

3. *A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária.*

4. *O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no Ag 1301180 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0073789-2 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - T1 - PRIMEIRA TURMA - DJ: 28/09/2010 - DJe 07/10/2010)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. *A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.*

2. *A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

Saliente-se que é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens do devedor antes de se pleitear bloqueio *online* dos valores existentes em conta bancária, desde que esse pedido tenha sido feito posteriormente à vigência da Lei n.º 11.382/2006, que é o caso dos autos, conforme decidido pelo STJ no REsp 1.112.943-MA, pelo rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) *A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.*

b) *Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A

recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

O entendimento desta corte não distoa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. POSSIBILIDADE. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. A penhora on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. Ante a ausência do devido registro do contrato de financiamento firmado, não há óbice para a realização da constrição. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00004604020154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015)

Assim, à vista da fundamentação e dos precedentes anteriormente explicitados, justifica-se a manutenção da decisão de primeiro grau impugnada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028835-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028835-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GESTAO MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00046949520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GESTÃO MÁXIMA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA em face de decisão de fls. 34, proferida nos autos da Execução Fiscal 00046949520114036114, que indeferiu a garantia da execução fiscal mediante a compensação créditos tributários reconhecidos judicialmente.

Afirma a agravante, que a r. decisão a quo deixou de observar o princípio da menor onerosidade sobre os gravames dos bens do devedor, prevista no artigo 620 do Código de Processo Civil

Ressalta ainda, que a Lei nº 6.830/80 deve ser interpretada de forma sistemática com o disposto no artigo 620 do CPC, sob pena de

indevidamente o Poder Judiciário criar nova regra sobre a qual o legislador infraconstitucional se omitiu, atinente à suposta não aplicação do princípio da menor onerosidade dos gravames dos bens do devedor nas execuções fiscais, violando em última análise o disposto no art. 1º da Lei 6.830/80.

Por fim, aduz que os créditos reconhecidos na decisão proferida nos autos do Processo nº 95.00.09007-4, que reconheceu o direito creditório do PIS, podem ser oferecidos em garantia de cumprimento à execução de débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte, visto que ambos tributos são administrados pelo mesmo órgão.

Pede, de plano, a concessão do efeito ativo, reformando-se a r. decisão *a quo*, a fim de que sejam aceitos os créditos tributários oferecidos em garantia.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "*a quo*".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os Autos, verifico que o Acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, garantiu o direito da agravante de compensar os valores recolhidos a maior a título de contribuição do PIS, com parcelas vincendas do próprio PIS, em razão do disposto nos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88, conforme consta de trecho do voto de fl. 385, que ora transcrevo:

"(...)

São, portanto compensáveis as diferenças de recolhimento a maior, decorrentes da aplicação dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88.

A legislação aplicável autoriza a compensação de tal indébito desde que se o faça contra parcelas vincendas da mesma contribuição, não de qualquer outra, nem servem para saldar débitos que o contribuinte tenha com relação ao referido Programa. Neste sentido a Turma se tem manifestado reiteradamente "A Lei nº 8.383/91 permite a compensação de importâncias pagas indevidamente ou a maior com valores a serem recolhidos no futuro, desde que se faça entre tributos e contribuições da mesma espécie, isto é que possuam a mesma destinação orçamentária." (AC nº 1999.04.01.23665-6/PR, unânime, 1ª T., Rel. Juiz Amir Sarti, in DJU de 28.07.99, p. 154.)"

In casu, os valores que são objeto da Execução Fiscal 00046949520114036114, oriundos de Imposto de Renda Retido na Fonte, logo, não há como garantir esta execução, com os créditos do PIS nos termos em que reconhecidos na decisão anteriormente mencionada.

Nesse passo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "*a quo*".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028886-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028886-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: PEDRO ARAUJO GOMES
ADVOGADO	: SP136415 CLAUDIO ROGERIO DE PAULA
AGRAVADO(A)	: ALEXANDRE SOMENZARI
ADVOGADO	: SP204320 LILIA PIMENTEL DINELLY
AGRAVADO(A)	: TADEU FRANCISCO LORENZETTI e outros(as)
	: MAURICIO TADEU PEREIRA DE SOUZA
	: ALVARO SOARES JUNIOR
	: RENATO DE SETA VAZ
	: JACOMO SELLEGUIM
	: MAURO REMY ZANINI
PARTE RÉ	: MASTERCOOPER COOPERATIVA DE GUINCHO REBOQUE RESGATE REM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00568450420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceções de pré-executividade, para extinguir o processo em relação aos coexecutados Tadeu Francisco Lorenzetti, Mauricio Tadeu Pereira de Souza, Alvaro Soares Junior, Renato de Seta Vaz, Pedro Araujo Gomes, Jacomo Selleguim, Alexandre Somenzari e Mauro Remy Zanini e condenar a exequente ao pagamento de honorários, ao fundamento de que são parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, à vista da inconstitucionalidade dos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 28 do Decreto n.º 4.544/02 e da não comprovação dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN (fls. 376/381).

Sustenta a agravante, em síntese, que as dívidas relativas ao IR e IPI implicam responsabilidade solidária dos sócios, nos termos dos artigos 124, inciso II, do CTN e 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ, o que configura infração ao disposto no artigo 113, §2º, do CTN. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 124, inciso II, do CTN e 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) inclui à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007. 4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "blindagem patrimonial de bens particulares", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais. 5. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora."), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008. 6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA. 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Agravo inominado desprovido.

(AC 199861825313537, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588616, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 370/573

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COMO O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265. 124 /SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. **O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1359231 / SC, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 - grifei)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.153 - RS (2010/0208425-8) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL RECORRIDO : COOMECCOOPERATIVA INDUSTRIAL MECÂNICA LTDA ADVOGADO : MAURO GILBERTO WABNER PUPE E OUTRO(S) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IPI. DECRETO-LEI Nº 1736/79. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COMO ARTIGO 135 DO CTN.

1. **A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior:** REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008, AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 e AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008.

2. Recurso especial não provido.

DECISÃO

O recurso especial foi interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DE IPI. DECRETO LEI Nº 1736/79 E ART. 135 DO CTN.

1. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265).

Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

2. O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que em status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei.

3. Na espécie, observo que a exequente não esgotou as diligências necessárias para apontar a dilapidação do patrimônio da devedora, de forma que fique demonstrado o quadro de dissolução irregular da pessoa jurídica. Para tanto, bastariam simples consultas ao sistemas DOI e RENAVAM, por exemplo.

4. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl. 135).

Os embargos declaratórios subsequentes foram rejeitados em aresto encartado às fls. 133-137.

A recorrente sustenta a violação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, II, do CTN, ao argumento de que os sócios são solidariamente responsáveis pelos créditos de IPI, juntamente com a sociedade empresária.

Sem contrarrazões (fl. 147).

Admitido (fls. 148-149), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. **A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.**

2. **Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.** Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COMO O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011); PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE IPI. CONSTITUIÇÃO DA CDA. PENHORA. EMBARGO DE TERCEIROS. NÃO COMPROVADA A DATA DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PENHORA DE BEM TRANSFERIDO A TERCEIROS, APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO VERIFICADA. PENHORA DE BEM DE TERCEIROS. SÓCIO-GERENTE NÃO RESPONSABILIZADO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135 do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

3. A execução fiscal e inscrição do crédito tributário na dívida ativa deflagram período de suspeição das movimentações patrimoniais do sujeito passivo do crédito tributário, especificando a antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05) que "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".

4. A prescrição do crédito tributário, tanto a prevista no art. 174 do CTN como a disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 devem ser comprovadas nos autos de maneira indubitável. Nesse sentido, cumpre ao contribuinte demonstrar que, conforme a legislação da época, ou a citação se efetivou após o lapso temporal de cinco anos ou o processo restou suspenso, arquivado em cartório, pelo prazo prescricional.

5. A prescrição intercorrente, disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, somente se aplica aos casos em que o processo restou suspenso após a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.051/04, que inaugurou o mecanismo de perecimento do crédito tributário durante o processo.

6. In casu, a empresa deixou de recolher IPI relativo ao exercício de abril a maio de 1981 e teve o crédito tributário inscrito em dívida ativa em 10.08.82. A ação de execução foi promovida em 05.05.83, sendo que o despacho de citação da executada proferiu-se em 13.06.83.

7. Outrossim, a doação de propriedade do sócio-gerente da empresa, que é genitor dos embargantes, se deu em 15.06.84, o mandado de penhora restou expedido em 20.09.89 e cumprido em 12.06.90, sendo certo que o seu nome não constava como co-responsável tributário na CDA (fls. 56), por isso que o ato de transferência do patrimônio não constitui fraude à execução. Inteligência do art. 135, III c/c 185 do CTN.

8. Recurso especial a que se dá provimento (REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008). Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2012.

Ministro Castro Meira

Relator

(Ministro CASTRO MEIRA, 14/02/2012 - grifei)

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

FUNIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

No caso dos autos constata-se que, logo depois da tentativa de citação da executada por carta com AR, que restou negativa (fl. 20), já houve pedido de redirecionamento do feito contra os agravados (fls. 22/24). Dessa forma, constata-se que não houve diligência de oficial de justiça no endereço da devedora e, assim, não houve a necessária presunção de encerramento ilícito da pessoa jurídica, para fins de redirecionamento do feito contra os gestores, na forma da Súmula 435 do STJ. Saliente-se que, tampouco, existiu a demonstração da prática de outros atos ilícitos pelos sócios administradores, de sorte que não há elementos suficientes para que sejam responsabilizados tributariamente, a teor dos artigos 135, inciso III, do CTN e 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, c.c. o artigo 124, incisos I e II, do CTN. Assim, nos termos dos precedentes e da Súmula 435 do STJ colacionados, não há justificativa para a responsabilização tributária dos agravados Tadeu Francisco Lorenzetti, Mauricio Tadeu Pereira de Souza, Alvaro Soares Junior, Renato de Seta Vaz, Pedro Araujo Gomes, Jacomo Selleguim, Alexandre Somenzari e Mauro Remy Zanini, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028901-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PERPETUM SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO : SP216216 LUCA PRIOLLI SALVONI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00172130820154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 77/78 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para autorizar a impetrante ao recolhimento mensal da COFINS sob a alíquota de 3% (três por cento) sobre o faturamento.

Alega a agravante, em síntese, que as empresas corretoras de seguros nada mais são do que espécies do gênero "sociedades corretoras", não existindo distinção entre umas e outras. Aduz que o parágrafo 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91 abarca instituições financeiras supervisionadas pelo Banco Central e empresas que atuam no ramo de seguros, reguladas pela SUSEP. Pede, de plano, a concessão de

efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que "as Sociedades corretoras de seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, a majoração da alíquota da COFINS (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro" (AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/9/13).

Anoto, ainda, que a questão debatida nos autos, inclusive, já foi submetida ao rito do artigo 543-C do CPC, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais de nºs 1.371.092/SC e 1.400.287/SC, no qual foi declarada a impossibilidade de extensão da majoração de alíquota da COFINS, prevista pelo artigo 18, da Lei nº 10.684/03, às sociedades corretoras de seguros.

Sendo assim, não é possível exigir das sociedades corretoras de seguros dos ramos elementares o recolhimento da COFINS com alíquota majorada estabelecida pelo art. 18 da Lei nº 10.684/2006.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESA CORRETORA DE SEGUROS. EQUIVALÊNCIA INEXISTENTE COM AGENTE DE SEGUROS PRIVADOS. PRECEDENTES.

O STJ firmou o entendimento de que as sociedades corretoras de seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212). Dessa forma, a majoração da alíquota da cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 442022/RS, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26.05.2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. NÃO SUJEIÇÃO. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS N. 1.391.092-SC E 1.400.287-RS.

1. A Primeira Seção sob o rito do artigo 543-C do CPC, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais de n. 1.391.092/SC e 1.400.287/SC, decidiu pela impossibilidade de extensão da majoração de alíquota da COFINS, prevista pelo art. 18 da Lei 10.684/03, às sociedades corretoras de seguros.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 403669/RS, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.05.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE: RESP. 989.735/PR, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 09.12.2009, AGRG NO AGRG NO RESP.

1.132.346/PR, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJE 25.09.2013, AGRG NO ARESP. 334.240/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.09.2013; AGRG NO RESP. 1.230.570/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 12.09.2013; AGRG NO ARESP. 307.943/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.09.2013. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em torno da possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, de 3% para 4%, sobre o faturamento de corretora de seguros.

2. Esta egrégia Corte Superior entende que as Sociedades corretoras de seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1o. da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros.

Destarte, a majoração da alíquota da COFINS (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.

3. Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 441.705/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CORRETORA DE SEGURO. NÃO EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

1. Somente as sociedades corretoras e os agentes autônomos de seguros, equiparados às instituições financeiras, é que tiveram sua alíquota majorada para 4% (quatro por cento), não se incluindo nesse rol as corretoras de seguros, como é o caso da agravada.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027005-21.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03).

O colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que as Sociedades corretoras de seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros; assim, a majoração da alíquota da COFINS (art. 18 da Lei nº 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro (AgRg no AREsp 441.705/RS).

Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022534-92.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2015)

No caso dos autos a agravada é pessoa jurídica que tem por objeto social "administração, assessoria, consultoria e corretagem de seguros e ramos elementares, vida, capitalização e planos previdenciários e levantamentos técnicos de seguros", conforme se verifica da cláusula 3.1 do contrato social de fls. 50, desempenhando atividade distinta das empresas aludidas no artigo 18 da Lei 10.684/2003.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo, para apensamento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028910-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028910-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CARLOS SANTOS DONIZETE DE CARLI e outro(a)
: PEDRO LUIZ DE CARLI
ADVOGADO : SP178798 LUCIANO PEREIRA DE CASTRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SUPERMERCADO DE CARLI LTDA
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 00008743120058260318 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CARLOS SANTOS DONIZETE DE CARLI e PEDRO LUIZ DE CARLI, contra a decisão (fls. 147/151) que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade da agravante e considerou ausentes as alegadas prescrições.

Alegam os agravantes, em síntese, que há vício no processo executivo de cobrança vez que não foi apresentado o processo administrativo correspondente. Aduz, ainda, que ocorreu a prescrição para o ajuizamento da ação judicial e para a inclusão dos sócios no polo passivo. Requer a reforma da decisão agravada com a anulação dos atos constitutivos de direito, exclusão dos sócios do polo passivo e cancelamento do leilão determinado.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

Por sua vez, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido colaciono:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 1162055, Rel. Castro Meira, DJE 14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito

tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ - AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.*

2. *Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.*

3. **É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.**

4. *A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.*

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. **Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição.** Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;

2. *A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à ausência de impugnação administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL N° 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA N° 153/TFR. PRECEDENTES. 1. Embargos de declaração contra decisão que proveu o recurso especial da Fazenda Nacional. Ocorrência de omissão quanto à apreciação da matéria, por não se atentar para a existência de documento nos autos que comprovam a interrupção do prazo prescricional. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-offício. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp n° 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP n° 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com

a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, na seqüência, desprover ao recurso especial. ..EMEN: (EDRESP 200400265410, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00457 ..DTPB:.)

A notificação do auto de infração deu-se por edital em Fevereiro de 2005, conforme consta da decisão agravada (fls. 147 vº). Não havendo nos autos notícia sobre a apresentação de impugnação administrativa, tem-se que a partir da data da notificação restou constituído o crédito, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN. Como o ajuizamento da execução fiscal deu-se, em 30/03/2005, o feito foi ajuizado dentro do prazo prescricional.

No que diz respeito a cópia do processo administrativo, esta não se faz necessária para a comprovação da liquidez e legitimidade do título, vez que a agravante foi devidamente notificada para recorrer do lançamento, tendo sido obedecido o contraditório e a ampla defesa inerentes ao procedimento.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. SÚMULA 397/STJ. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. SÚMULA VINCULANTE Nº 19.

A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de Limeira, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e de Taxa de Serviços Urbanos, referente aos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, sobre imóvel pertencente anteriormente à RFFSA.

Em que pese a não apresentação de cópia da notificação ao contribuinte, o ajuizamento da execução fiscal prescinde de cópia do processo administrativo, o qual teria originado a certidão de dívida ativa, bastando para tanto, a indicação de seu número. Não há que se falar em decadência, tampouco em nulidade das CDAs. Conforme restou assentado pelo e. STJ, a "notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia." (Precedente: AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 28/09/2010).

Segundo o teor da Súmula 397/STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço". O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, sucessora da empresa por força da Lei nº 11.483/2007 quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

A taxa de serviços urbanos do Município incide somente sobre os serviços de coleta e remoção de lixo (art. 105 da Lei Municipal nº 1.890/83, que instituiu o Código Tributário do Município de Limeira).

O C. Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade da taxa de coleta de lixo (RE 613287, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, Dje 19/08/2011).

Súmula Vinculante nº 19, verbis: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal." Inversão dos ônus da sucumbência.

Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0003983-08.2011.403.6109/SP, Rel. Des. Marli Ferreira, D.E. 13/02/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL- RFFSA. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A DA C.F. TAXA DE LIXO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. LEI 6.355/90. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Desnecessidade de a Fazenda Pública instaurar processo administrativo para efetuar o lançamento de ofício do IPTU, pois em seu cadastro estão armazenados todos os dados necessários à apuração do débito e constituição do crédito tributário, como dispõem os artigos 202, V, do Código Tributário Nacional e o artigo 2º, §5º, VI, da L. 6830/80. II. Origem e natureza do crédito indicadas na Certidão de Dívida Ativa. III. Cabe à embargante comprovar a ausência de notificação acerca do débito de IPTU e de Taxa Municipal (precedentes do STJ). IV. (...) VI. Apelação parcialmente provida."

Por fim, relativamente à prescrição intercorrente, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos REsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos REsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento". (TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido". (TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO.S. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido". (TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócio s, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de

parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios gerentes ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolizada em 25 de Fevereiro de 2010 (fls. 85) e a citação da empresa executada deu-se por mandado, em 12 de Setembro de 2005 (fls. 33 vº). Desse modo, não foi extrapolado o lustro concedido pela jurisprudência para o redirecionamento da execução.

Desse modo, deve ser mantida a decisão agravada por seus fundamentos, prosseguindo a execução com relação aos atos determinados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028938-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028938-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SAM PLAST PLASTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP281953 THAIS BARROS MESQUITA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00074402820144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SAM PLAST PLASTICOS LTDA ME contra a decisão (fl. 166) que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade da agravante e considerou ausente a alegada prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que entre o vencimento da exação e o despacho da citação decorreu mais de cinco anos e que tal demora deve ser atribuída inteiramente a exequente, a qual levou um tempo maior que o necessário para impulsionar a ação. Aduz, ainda, nulidade da CDA, em razão da ausência de lançamento. Pede, de plano, a concessão de tutela antecipada recursal. Ao final, requer o provimento do recurso para reconhecer a ocorrência da prescrição de parte do crédito tributário, bem como para reconhecer a extinção da execução fiscal, em face da nulidade do título.

É o relatório.

Decido.

De início, a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a agravante sequer demonstrou a alegada nulidade do título.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário.

Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDEBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIALIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando,

porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição . (...). 5. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0007440-28.2014.403.6114 em 27/11/2014, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que a interrupção da prescrição se dá com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009).

Conforme consta dos documentos de fls. 147/158 a declaração mais antiga foi entregue em 22/06/2010 (fl. 152). Com a propositura da execução fiscal em 27/11/2014, não foi extrapolado o lustro legal admitido por lei.

Desse modo, conclui-se que não há que se falar em ausência de lançamento do crédito tributário, bem como a prescrição não alcançou os créditos constantes das CDA's nº 80.2.14.063643-69, 80.2.14.063644-40, 80.4.14.113321-30, 80.6.14.103410-67 e 80.6.14.103411-48 (fls. 22/106), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028944-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : S P CAES COML/ LTDA
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014631620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SP Cães Comercial Ltda contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré- executividade .

Inconformado, reiterando o executado, ora agravante, os argumentos referentes à suposta ocorrência de nulidade da execução, decadência e prescrição, requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade "admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: "*A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

No caso dos autos, alega a agravante que a pretensão executória da Fazenda Nacional encontra-se fundamentada em título desprovido dos pressupostos básicos inerentes aos títulos executivos, decadência, prescrição e nulidade da execução, por conta de suspensão da exigibilidade do crédito (parcelamento) anterior ao ajuizamento.

A esse respeito, observo que as Certidões de Dívida Ativa que instruem a inicial da execução preenchem todos os requisitos legais e contém todos os elementos e indicações necessárias à defesa da executada.

Ademais, houve a rescisão dos parcelamentos invocados pela agravante (fls.270/271), pelo que nada obstava o ingresso em Juízo para cobrança executiva dos débitos fiscais por ela devidos.

Por outro lado, o crédito em cobro na CDA 80 6 10 008562-88 teve fato gerador no ano de 2003 e foi constituído por auto de infração em 09/04/2007 (data da notificação do contribuinte - fls.260), portanto dentro do quinquênio computado a partir de 1º de janeiro de 2004, em que ocorreria a decadência do direito de lançar o tributo.

Já os créditos inscritos sob os n.ºs. 80 2 11 051741-29, 80 6 11 092993-40, 80 6 11 092994-21 e 80 7 11 019900-41, foram regularmente constituídos por decadência do próprio contribuinte, pelo que não há como se falar em decadência.

Quanto à alegada prescrição, observa-se que a presente execução foi ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança dos créditos: CDA 80 2 11 051741-29 (IRPJ - Lucro Presumido relativo ao ano base/exercício), com vencimento compreendido no período de 07/1997 a 12/1998, constituído por declaração do contribuinte;

CDA 80 6 10 008562-88 (Falta ou insuficiência de pagamento multa mora), com fato gerador no ano de 2003 e constituição definitiva por auto de infração, com notificação em 09/04/2007;

CDA 80 6 11 092993-40 (Contribuição Social - Lucro Presumido relativo ao ano base/exercício), com vencimento compreendido no período de 06/1997 a 12/1998, constituído por declaração do contribuinte;

CDA 80 6 11 092994-21 (COFINS), com vencimento compreendido no período de 05/1997 a 01/1999, constituído por declaração do contribuinte;

CDA 80 7 11 019900-41 (PIS/PASEP), com vencimento compreendido no período de 05/1997 a 01/1999, constituído por declaração do contribuinte.

Ora, conforme bem demonstrado pelo r. Juízo de 1º Grau, não ocorreu a prescrição dos créditos em cobro, porque:

a) da data mais antiga de vencimento (05/1997) dos créditos em cobro nas CDA's 80 2 11 051741-29, 80 6 11 092993-40, 80 6 11 092994-21 e CDA 80 7 11 019900-41, até a data de adesão ao primeiro parcelamento - REFIS (18/04/2000) - não decorreu o prazo superior ao descrito no artigo 174 do CTN, bem como do reinício da contagem, com a rescisão (01/09/2006) até a adesão ao novo acordo - Lei 11.941/09 (02/12/2009) - também não decorreu prazo superior a 5anos. Por fim, do reinício da contagem, com o cancelamento (29/12/2011) até a interrupção, com o ajuizamento da ação executiva (17/01/2012) não decorreu o quinquênio prescricional;

b) da data da constituição definitiva do crédito em cobro na CDA 80 6 10 008562-88 (09/04/2007) até a adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 (02/12/2009) não decorreu prazo superior a 5 anos, bem como do reinício da contagem, com o cancelamento do acordo (29/12/2011) até a interrupção, com o ajuizamento da ação executiva (17/01/2012) não decorreu prazo superior ao descrito no artigo 174 do CTN.

Atente-se que a execução foi ajuizada em 17/01/2012, com despacho citatório proferido em 18/10/2012, sendo esta data o marco interruptivo da contagem do prazo prescricional (art. 174, I, do CTN), devendo retroagir ao ajuizamento da ação, conforme orientação exarada pelo c. STJ no Resp 1.120.295/SP.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028969-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028969-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : USINA SANTA ISABEL S/A e outro(a)
: SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP305704 SP305704 JULIANA MARIA SOARES GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043526920154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Usina Santa Isabel S/A e Santa Luiza Agro Pecuária Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2016 384/573

do crédito tributário relativo ao PIS e a COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas impetrantes (fls. 113/114).

Pleiteiam as agravantes a antecipação da tutela recursal. Aduzem que o *periculum in mora* está configurado, eis que certamente serão autuadas, com exigência de multa e arcarão com as consequências dos autos de infração, tais como a cobrança e a negativa de CND no âmbito federal, bem como sofrerão execução fiscal, com penhora de bens, o que restringirá o crédito necessário para o desenvolvimento de sua atividade empresarial.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 09):

"Já o periculum in mora se justifica no fato de que, caso não seja concedida a antecipação de tutela às agravantes, certamente serão autuadas, com exigência de multa, e arcarão com as consequências dos autos de infração, incluindo-se a cobrança e negativa de CND no âmbito federal, bem como sofrerão ação de execução fiscal, com penhora de bens que restringirá a obtenção de crédito, necessário para o desenvolvimento de sua atividade empresarial."

O dano precisa ser atual, presente e concreto. O prosseguimento do processo administrativo com vistas à constituição do crédito tributário não caracteriza o perigo da demora. Ademais, não há qualquer ato de constrição do patrimônio do agravante em curso. Assim, não está demonstrada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029040-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : EUFRASIO PEREIRA LUIZ JUNIOR
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200027720154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Eufrasio Pereira Luiz Junior** contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação da tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional (fls. 411/413).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que, em razão dos supostos débitos, terá seus dados incluídos no CADIN e sofrerá constrição patrimonial na execução fiscal nº 0032327-86.2012.4.03.3500, com indisponibilidade de bens.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, o agravante desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos (fl. 15): terá seus dados incluídos no CADIN e sofrerá constrição patrimonial na execução fiscal nº 0032327-86.2012.4.03.3500, com indisponibilidade de bens.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. O próprio transcurso de tempo entre a data da ciência do recorrente quanto à existência dos débitos, 22/11/2012 (fl. 225), e a da distribuição da ação, 1º/10/2015 (fl. 24), afasta a alegada urgência. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029061-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029061-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : SP066331 SP066331 JOAO ALVES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00026157520134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por Elevadores OTIS Ltda. contra decisão que não conheceu dos embargos de declaração opostos contra sentença, ao fundamento de que intempestivos (fl. 640).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) os dois pedidos expressos feito nos autos, para que o nome do advogado João Alves da Silva (OAB/SP n.º 66.331) fosse incluído nas intimações dos atos e decisões processuais não foram observados, razão pela qual o conhecimento da sentença chegou ao conhecimento dos patronos da agravante por meio de verificação periódica no *site* oficial da Justiça Federal em São Paulo;
- b) a intimação da sentença por meio da publicação em nome de outro advogado é manifestamente nula (artigos 236, §1º, e 247 do CPC).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese de diversos advogados constituídos, é válida a intimação feita em nome de qualquer deles, salvo se houver pedido expresso para que a publicação seja efetivada exclusivamente em nome um determinado. Nesse sentido, destaco julgados do STJ, *verbis*:

*EMEN: AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. DUAS INTIMAÇÕES. CONTAGEM DO PRAZO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA PELO COLEGIADO. SÚMULA 282 E 356/STF. PEDIDO DE PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA. INEXISTÊNCIA. INTIMAÇÃO EM NOME DE QUALQUER DELES. VALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. 2. **É entendimento consolidado neste Tribunal, de que, estando a parte representada por mais de um advogado, e não havendo pedido expresso de que a intimação seja realizada exclusivamente no nome de determinado procurador, é válida a intimação efetivada em nome de qualquer um deles.** Precedentes específicos. 3. Agravo regimental não provido*

(AGARESP 201302369760, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/02/2014)(grifei)

*EMEN: AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PUBLICAÇÃO FEITA EM NOME DE UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. VALIDADE. PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA. REQUERIMENTO EXPRESSO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 83 E 7 DO STJ. 1. **Havendo diversos advogados constituídos, é válida a intimação feita em nome de qualquer deles, salvo na hipótese de pedido expresso para que a publicação seja efetivada exclusivamente em nome um determinado.** Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGARESP 201301400234, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:05/09/2013)(grifei)

No caso dos autos, apesar da existência de dois pedidos, para que o nome do advogado João Alves da Silva (OAB/SP n.º 66.331) fosse incluído nas intimações dos atos e das decisões processuais (fls. 49 e 105/107), denota-se que o pleito não era para que as intimações fossem realizadas exclusivamente em seu nome. Assim, é válida a intimação dirigida a qualquer um dos outros advogados constituídos que, ademais, são do mesmo escritório e constam da mesma procuração (fl. 32). Outrossim, a agravante deveria ter alegado a nulidade da intimação feita em nome de advogado diverso do indicado na primeira oportunidade, em que lhe cabia falar no autos, porém, não o fez, razão pela qual caracterizou-se a preclusão na forma do artigo 245, *caput*, do CPC:

"Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Nessa linha é o entendimento desta corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO REJEITADA. PRESENÇA DO INTERESSE RECURSAL DO AGRAVANTE. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS DOS EXEQUENTES. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DO VÍCIO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE FALAR NOS AUTOS. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Afigura-se nítido o interesse recursal da União no prosseguimento e julgamento do agravo, tendo em vista que o acolhimento do recurso importará no reconhecimento da preclusão do direito dos agravados de recorrerem da decisão que decretou a prescrição, resultando na

extinção da demanda executiva. Ademais, a decisão agravada não foi proferida nos autos dos embargos à execução opostos pela União e sim em momento anterior, vale dizer, na fase de execução do julgado, não havendo que se falar, portanto, em cognição exauriente da questão em razão da prolação da sentença em sede de embargos à execução. 2. É assente o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a publicação dos atos processuais, sem constar os nomes dos atuais advogados da parte, caracteriza cerceamento de defesa, sendo passível de nulidade nos termos do artigo 236, § 1º, do CPC. Ocorre que a Corte Superior também entende que o vício existente na regularidade da intimação, ensejador da nulidade relativa do ato processual, deve ser alegado na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 245 do Código de Processo Civil. 3. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora teve ciência da decisão que reconheceu a prescrição da pretensão executória em 20.07.2012, apresentando a alegação de nulidade da intimação ocorrida em 28.06.2006 apenas na petição protocolada em 12.08.2014, restando preclusa a questão. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00300509620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Por fim, verifica-se da documentação acostada que, mesmo com a não inclusão do advogado João Alves da Silva nas intimações, o processo tramitou regularmente, com o oferecimento de garantia, oposição de embargos à execução até a sentença, com a regular intimação da recorrente de todos os atos e decisões proferidas e da prática dos atos necessários na defesa de seus interesses por meio de seus advogados constituídos, o que evidencia a ausência de prejuízo.

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada pela intempestividade dos embargos declaratórios opostos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029088-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : XENIA MARIA SILVA
ADVOGADO : SP222017 MARCIO AUGUSTO DIAS LONGO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TURIS HOTEL LITORAL LTDA e outro(a)
: VALDEMAR PEREIRA PONTES FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MONGAGUA SP
No. ORIG. : 00038811820048260366 A Vr MONGAGUA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Xenia Maria Silva** contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente exceção de pré-executividade (fls. 222/225).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que a execução fiscal consiste numa série de atos tendentes à expropriação de bens, de maneira que não se pode aguardar sentença para que sejam restituídos os numerários tirados da recorrente.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - **poderá** atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou **deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal**, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz **poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:**

I - **haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou**

II - **fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.** [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos (fl. 16):

"b-) A Execução Fiscal consiste numa série de atos tendentes à expropriação de bens da Agravante. Nesta toada, cada procedimento adotado traduz numa violação ao patrimônio da Agravante em razão disto, enquanto não proferida a sentença final com trânsito em julgado não se pode aguardar até lá sem o providência tutelar do desbloqueio e devolução dos numerários retirados injustamente da Agravante. Assim, estão presentes no caso, as razões de que **deve** ocorrer a devolução do numerário retirado da Agravante e a Suspensão do Andamento da Execução até o julgamento final do presente Agravo, a fim de que seja verificada a regularidade processual da Execução Fiscal por este Tribunal."

O dano precisa ser atual, presente e iminente. O prosseguimento da execução fiscal com seus atos, por si só, sem a demonstração do prejuízo concreto não caracteriza o perigo da demora. Assim, não está demonstrada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029149-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RENCAP RECAPAGEM DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00010978020144036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENCAP RECAPAGEM DE PNEUS LTDA contra a decisão que recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo de acordo com o artigo 520, V do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que a manutenção da decisão agravada ocasionará a dilapidação do patrimônio da sociedade, ao passo que o recebimento do recurso no duplo efeito em nada prejudica a agravada, já que os interesses da mesma encontram-se resguardados

por meio de penhora. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.
É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo. Isto se dá porque num caso ou outro, subsiste a validade do título apresentado pela exequente. Nesse sentido, quando os embargos à execução são extintos sem resolução de mérito, também resta íntegra a pretensão da exequente no que tange à legitimidade da cobrança, razão pela qual, a apelação interposta será recebida somente no efeito devolutivo.

Os julgados abaixo demonstram como a matéria tem sido enfrentada por turmas deste E. TRF, bem como de outros tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial. 2. O artigo 587 do CPC dispõe que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial. 3. Em atenção à norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil, a **apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo quando os embargos à execução forem julgados improcedentes ou extinto sem resolução do mérito.** 4. Agravo Legal a que se nega provimento.*

(AI 00050823620134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. I - Em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de procedência parcial ou integral da demanda, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 520, do CPC. II - A improcedência ou rejeição liminar dos embargos à execução fiscal está prevista no rol de exceções, sujeitando-se o apelo interposto ao efeito meramente devolutivo. III - Exceção à regra afigura-se possível quando os efeitos da sentença puderem acarretar irreversibilidade da situação jurídica, satisfatividade ou lesividade em potencial. **IV - Hipótese em que a sentença de extinção dos embargos à execução fiscal sem julgamento do mérito, relativamente a débito aparentemente com quitação parcial por meio de DARFs acostadas aos autos, enseja o prosseguimento da execução com exequibilidade imediata da garantia ofertada.** V- Agravo de instrumento provido.*

(AI 00066202320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTS. 587 E 739-A DO CPC. SÚMULA 317 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de extinção sem resolução do mérito de embargos à execução, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 2. Não é relevante a fundamentação no presente recurso, deduzida para efeito suspensivo da apelação, uma vez que não restando caracterizado que o prosseguimento da execução fiscal cria o risco de dano irreparável, a justificar que o seu curso fique suspenso. 3. A possibilidade de prosseguir a execução fiscal com alienação judicial não configura situação excepcional à luz da jurisprudência consolidada, que reconhece o caráter sempre definitivo da execução fiscal em casos que tais (Súmula 317/STJ). 4. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário. 5. Ademais, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de extinção sem resolução do mérito de embargos à execução, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 6. Agravo inominado desprovido.

(AI 00321133620104030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA ENTRE A EXECUÇÃO E A AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DAS EXECUÇÕES FISCAIS EM RAZÃO DA MATÉRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - O reconhecimento de litispendência entre os embargos à execução fiscal e a ação anulatória do débito exequendo implica em cercear o direito de defesa do contribuinte, porquanto, por meio dos embargos, pode-se alegar toda matéria útil à sua defesa e, **uma vez extintos os embargos sem resolução do mérito, a execução fiscal prosseguirá em seus ulteriores termos, face o efeito meramente devolutivo da apelação eventualmente interposta pela parte sucumbente, em prejuízo do contribuinte.** II - Não é o caso de reunião dos processos, uma vez que a competência das varas especializadas em execuções fiscais é absoluta, por tratar-se de competência fixada em razão da matéria. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Apelação parcialmente provida.*

(AC 05163268119934036182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2011 PÁGINA: 1431 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. 1. O regime dos recursos é matéria de ordem pública, vale dizer, as partes não poderão dispor sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso. 2. Estabelece o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil,

com redação dada pela Lei nº 8.950/1994, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo. **3. Consta dos autos que os embargos à execução fiscal foram julgados extintos, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. 4. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos, sendo esse entendimento pacificado através da Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.** 5. Agravo de instrumento provido.

(AI 00278156420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267 DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGOS 520, V E 587 DO CPC. SÚMULA Nº317 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1-Nos termos do art. 520, V, do CPC, **a apelação interposta contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução ou mesmo os tenha rejeitado sem resolução de mérito, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.** Execução de título extrajudicial. CDA. Caráter definitivo. Art. 587 do CPC e Súmula nº317 do Superior Tribunal de Justiça. 2-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00077584020024030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2010 PÁGINA: 590 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Processo Civil. Agravo no recurso especial. Execução. Embargos do devedor. Acolhimento em parte. Apelação. Efeitos. Fundamento inatcado.

- **Ainda que pendente de apreciação recurso interposto contra a sentença que decidiu pela rejeição dos embargos do devedor à execução, essa há de se processar de forma definitiva, nos termos do art. 587 do CPC.** Precedentes.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatcado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp 988583/AL, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 03/02/2009) **PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS DO DEVEDOR EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, V/CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.** 1.De acordo com o art. 520, V/CPC: A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes. 2. Contra o conteúdo negativo da decisão apelada, o postulado efeito "suspensivo" não tem nenhuma eficácia, pois não há o que se suspender. Suspensão dos efeitos da sentença (de conteúdo positivo naturalmente) não se confunde com suspensão da execução. Precedentes STJ: AgRg no REsp 988.583/AL, Rel. Ministra Nancy Andrighi, T3, DJe 03/02/2009 e AGREsp 182986/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, T2, DJ 18/03/2002. 3.Agravo de instrumento não provido. 4.Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 20 de agosto de 2013. , para publicação do acórdão.(AG , DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:30/08/2013 PAGINA:1022.)

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: "**É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos**".

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva, nos termos do art. 587 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a jurisprudência dos E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). **4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos ". Agravo regimental improvido."**

(AGRESP 200900242658/AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 77 E 78, AMBOS DO CTN E 73 E 100, DA LGT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o

reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1386613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/08/2011, DJe 30/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO COMPROVADO O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 558 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- A Primeira Seção consolidou o entendimento de que **a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título extrajudicial deve ser recebida tão somente em seu efeito devolutivo.**

- No caso em debate, deixou-se de demonstrar, no recurso especial inadmitido, a efetiva relevância de cada fundamento invocado na apelação em confronto com as circunstâncias fático-processuais específicas dos autos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 17/02/2011, DJe 17/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que **o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC.** No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. SÚMULA 317/STJ. EFEITO SUSPENSIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DA PROVA FUNDAMENTADA. TRASLADO PARCIAL DE PEÇAS DA AÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME DA RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos" (Súmula 317/STJ).

2. Cabe à apelante comprovar situação excepcional que justifica a atribuição de efeito suspensivo à apelação na situação descrita pela Súmula 317/STJ, afastando o respectivo enunciado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

3. Frente às alegações deduzidas pela agravante, cabe destacar que o artigo 558, parágrafo único, do CPC, não exclui do seu alcance a hipótese do artigo 520 do CPC, sendo que a decisão agravada, no exame cabível, concluiu pela inexistência de relevância do direito invocado, à luz da consolidada jurisprudência a propósito dos efeitos cabíveis em sede de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, aliada à discussão devolvida no próprio apelo interposto.

4. Quanto aos efeitos do processamento da apelação sem atribuição de efeito suspensivo, eventual alienação do estabelecimento industrial decorre de ter sido penhorado tal ativo, não prejudicando, porém, a faculdade legal do devedor de oferecer, em substituição, outra garantia nos termos do artigo 15, I, LEF.

5. Sobre a relevância da alegação de nulidade da sentença, constou da decisão agravada, no exame que lhe é próprio, que houve fundamentação sucinta, mas suficiente quanto à rejeição da prova pericial, sendo ônus da agravante a demonstração da relevância da tese exposta na apelação para acolhimento do pedido recursal formulado, o que não ocorreu, inclusive, porque sequer restou juntada a íntegra da prova documental que, segundo alegado, seria passível de perícia contábil, evidenciando-se da jurisprudência que a fase processual própria para instruir o agravo de instrumento com todas as peças essenciais ao respectivo exame é a da interposição, e não posteriormente, mesmo porque a própria agravante insistiu, mesmo agora, no sentido de ser prescindível tal documentação.

6. Se a tese é de cerceamento na produção da prova pericial, evidente a necessidade lógica de que se discuta a pertinência da dilação requerida, bem ao contrário do que alegado pela agravante, pois não se anula sentença apenas com base em tese jurídica, senão que mediante demonstração concreta de um prejuízo processual, consistente na rejeição de prova capaz, por si, de elucidar um fato de relevo ao deslinde da causa, e que não pudesse ser comprovado nem tenha sido comprovado por outro meio probatório disponível.

7. A defesa, no sentido de que o caso envolve situações de fato e de direito de grande complexidade e extenso acervo probatório, foi deduzida, porém sem demonstração de que a perícia era imprescindível, conforme ônus cabível a quem arguiu nulidade, já que o traslado de peças foi insuficiente à identificação da situação jurídica invocada, e a sentença detém fundamentação firmada à luz da produção probatória existente, inclusive elementos documentais outros, integrados no respaldo ao julgamento de mérito proferido.

8. Enfim, o que se observa é que o agravo de instrumento, tal qual instruído no traslado de peças, em cotejo com a sentença proferida, não revelou a proposição jurídica de nulidade, com a plausibilidade jurídica necessária, capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, que é excepcional na lógica do sistema processual, considerando a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo inominado desprovido."

(Agravo legal no AI n. 0027938-62.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, v.u., DJF3 4/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - execução DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS,

PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. *Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.*

2. *Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.*

3. *Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.*

4. *Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.*

5. *Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.*

6. *Parcial provimento ao agravo de instrumento."*

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010)

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a concessão de liminar, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo (do qual inclusive já se discutiu a regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, terminando este com a improcedência do pedido).

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

Comunique-se ao "juízo a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029178-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029178-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FAUSTO BADDINI JUNIOR -ME
ADVOGADO : SP120737 SP120737 JUAREZ DONIZETE DE MELO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00022546020144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o *decisum* tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 124).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação

de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 4, verso):

[...] *a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.*

É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida. Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029181-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS RADIANTE
ADVOGADO : SP351936 LUIZ CARLOS RADIANTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241901620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS RADIANTE, em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar que visava garantir o protocolo de benefícios previdenciários, agendamento de serviços e requerimento em agências independente de agendamento, senhas ou filas.

É o relatório.

Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Destarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausentes peças essenciais à interposição do presente recurso, quais sejam, a cópia da r. decisão agravada e da certidão de sua intimação, não se prestando para tanto o documento de fls. 17/19, extraído da internet, consistente em consulta ao site da Justiça Federal, dado que desprovido de fé pública.

Assim, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. CÓPIA DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. COMPROVAÇÃO DE PUBLICAÇÃO POR MEIO DE INFORMATIVO PROCESSUAL EMITIDO POR ÓRGÃO NÃO OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A ausência de peça obrigatória ao exame do agravo (no caso, a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido) impõe o seu não conhecimento (Precedentes).

2 - **Informativo processual emitido por associação de advogados não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial.**

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 344661/RJ, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 03/10/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 08/11/2013 - grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA. ARTIGO 525, I, DO CPC. INTERNET. CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. A ausência de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, impede o conhecimento do agravo de instrumento.

2. **Necessária a certificação de origem, sem a qual não têm validade cópias retiradas da internet. Precedentes.**

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no AREsp 243885/SC, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 27/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 04/12/2012 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIOS DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - **Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.**

2 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1198521/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 09/02/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 01/03/2010 - grifei)

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA EXTRAÍDA DA INTERNET. NÃO ACEITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. A agravante não trasladou cópia da certidão de intimação. Tratando-se de peça obrigatória, impõe-se o não seguimento do recurso.

2. **Não se pode aceitar cópias extraídas da internet sem a devida certificação de sua origem. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

3. Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 518465, Processo: 0028085-20.2013.4.03.0000/SP, Relatora Juíza Convocada ELIANA MARCELO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014 - grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR CÓPIA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. **O único documento apto a comprovar a tempestividade da interposição do agravo de instrumento é a certidão de intimação nos autos do próprio feito, não sendo suficiente para tanto, a cópia da decisão publicada na internet.**

III. A decisão agravada está fundamentada em vários acórdãos proferidos pelos C. STF e STJ, sem razão, portanto, a agravante

ao se insurgir contra a decisão sob fundamento de que esta não está fundamentada em jurisprudência dominante para a incidência do disposto no § 1º-A, do artigo 557, do CPC.

IV. Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 488442, Processo: 0029691-20.2012.4.03.0000/ SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 17/05/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2013 - grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA AASP. INSUFICIÊNCIA.

A publicação da intimação pela AASP-Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso.

Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 363947, Processo: 0005927-10.2009.4.03.0000 / SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, Órgão Julgador: Décima Turma, Data do Julgamento: 14/04/2009, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 Página: 654 - grifei)

Colaciono, ainda, trecho da decisão monocrática proferida no Agravo de instrumento nº 0027596-46.2014.4.03.0000, pela I. Desª. MARLI FERREIRA, em caso semelhante ao do presente recurso:

"(...)

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente não apresentou cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.**

(...)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

A propósito, anoto que a cópia de fls. 08 (boletim da AASP) não se presta para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que ela não foi extraída do feito de origem deste recurso.

(...)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, à míngua de cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação e o consequente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC. (...)" (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029197-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029197-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO S/A
ADVOGADO : SP132203 SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194432320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Royal Fic Distribuidora de Serviços de Derivados de Petróleo S.A** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a sua manutenção no programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 12.996/2014 (fls. 139/141).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência almejada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão da antecipação da tutela recursal na petição de interposição do (fl. 02) e no capítulo referente ao pedido (fl. 11), sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029237-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029237-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ASTER PRODUTOS MEDICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00241972920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Alega o agravante, em síntese, que de acordo com o art. 8º do Decreto-Lei n. 1736 e de acordo com o art. 124, II do CTN os sócios são solidariamente responsáveis pelo não recolhimento de valores à título de IPI, independente da comprovação de ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007. 4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "blindagem patrimonial de bens particulares", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais. 5. **Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII;** sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora."), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008. 6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA. 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 199861825313537, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588616, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3, TERCEIRA TURMA, DATA:27/06/2011)*

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265. 124 /SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1359231 / SC, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 - grifei)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato

social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008)

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração à lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratar de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 399/573

430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal **não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.** - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, que trata do IPI, foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("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") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos por art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."
4. **Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.**
5. Agravo inominado desprovido". (TRF3; APELREEX 00113697019884036182; 3ª Turma; DES. Fed. CARLOS MUTA; TRF3 CJI DATA:03/02/2012)

Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consulta a ficha cadastral da executada e demais documentos (fl. 288/292 e 268/281), foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Sorocaba. Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência bem como a falência não ensejam o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029259-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029259-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : M COLOR COM/ E ASSESSORIA PROMOCIONAL LTDA
ADVOGADO : SP096743 DENISE HERNANDES CALDERON e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00587179320024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão de João Avelino dos Santos, ao fundamento de que entre a citação da executada e a citação do coexecutado passaram-se mais de cinco anos (fl. 213).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a prescrição é fenômeno processual que tem lugar quando ocorre paralisação da ação por mais de cinco anos em razão da inércia do exequente, o que não ocorreu no caso;
- b) a executada aderiu ao PAES em 07/2003 e dele foi excluído em 29/07/2008 e, assim, não transcorreram mais de cinco anos entre a rescisão do benefício fiscal e o redirecionamento da ação pleiteada em 12/2012 (artigos 151, inciso VI, e 174, incisos III e IV, do CTN).

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, a citação da devedora se deu em 25.02.2003 (fl. 20), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra João Avelino dos Santos ocorreu em 10.12.2012 (fls. 186/187). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão das agravadas, estaria configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento. No entanto, denota-se que a executada aderiu ao PAES em 03/07/2003 e dele foi excluído em 29/07/2008 (fl.07), período em que o prazo prescricional foi interrompido. Assim, entre o reinício da contagem do lustro, em 29/07/2008, e o pedido de redirecionamento, em 10.12.2012, verifica-se que não se passaram mais de cinco anos, de maneira que não ocorreu a prescrição para o redirecionamento do feito, o que justifica a reforma da decisão.

Por fim, à vista de que a decisão diz respeito à permanência no polo passivo de parte que ainda não foi citada, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, a fim de determinar a permanência de João Avelino dos Santos no polo passivo da execução.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029322-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029322-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RIVABEN ARQUITETURA LTDA
ADVOGADO : SP076544 SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00021749620144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o *decisum* tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 74).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 11):

[...] *a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.*

É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida. Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029328-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP237540 GABRIELA BORGES MORANDO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00034389020104036102 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva proferida, por reconhecer que não era o caso de extinção, mas sim de suspensão do processo, dando por prejudicada a apelação interposta.

A agravante alega, em síntese, que a reconsideração da sentença proferida é vedada, conforme se depreende do art. 463 do CPC.

Sustenta que, ainda que a decisão em princípio lhe seja favorável, por ser nula, caso mantida, causará prejuízos futuros ainda maiores à UNIÃO FEDERAL.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se o regular processamento da apelação interposta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar requerido pela agravante.

É que, nos termos do recurso interposto e do entendimento pacificado na jurisprudência do E. STJ, ainda que se entenda inviável a extinção do processo em determinado caso, resta incabível que o magistrado sentenciante reconsidere a sentença prolatada, já que o juízo de retratação deve observar estritamente as hipóteses previstas em lei.

No caso dos autos, os próprios termos da decisão agravada evidenciam que o Juízo de origem reconsiderou a sentença apenas porque houve a reforma de decisões proferidas em "inúmeras ações (...) remetidas ao E. TRF da 3ª Região" (fl. 324), o que evidencia que a reconsideração se deu por considerar presente *error in iudicando*, hipótese que, reconhecida, não possibilita a reconsideração da sentença proferida, que deve ser eventualmente corrigida por meio da via processual adequada.

Em outras palavras, o entendimento que deve prevalecer é o de que a aplicabilidade do art. 463 do CPC se restringe à correção de inexatidões e erros de cálculo, não possibilitando ao Juiz a reapreciação das questões anteriormente enfrentadas em sentença.

Confira-se a jurisprudência acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- O conteúdo normativo dos artigos 125, I, 269, IV, 333, I, e 396 do Código de Processo Civil e 162 do Código Civil de 1916 não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte.

2.- Esta Corte tem entendimento no sentido de que o art. 463 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do julgador alterar a decisão proferida, desde que seja para corrigir inexatidões ou erros de cálculo, não significando, no entanto, reapreciação de questões e de prolação de nova decisão.

3.- No que tange a alegação de ofensa aos artigos 282 e 284 do Código de Processo Civil, verifica-se que a pretensão recursal demanda, em última análise, averiguar a natureza dos documentos que o Tribunal de origem entendeu faltantes. Para a devida apreciação do recurso é necessário saber se tais documentos seriam imprescindíveis ao próprio ajuizamento da demanda ou se, ao contrário, constituíam prova que podia ser carreada aos autos ao longo da instrução probatória e cujo ônus de produção corria por conta da parte autora.

Nesses termos, considerando a peculiaridade fática destacada, revela-se inafastável a incidência da Súmula 7 desta Corte.

4.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

5.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1116381/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 02/10/2013) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. "RECONSIDERAÇÃO" DE SENTENÇA EXTINTIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463 DO CPC. PRECEDENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DA SENTENÇA PERMITIDO APENAS NAS HIPÓTESES DE INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART. 296 DO CPC) OU JULGAMENTO PELA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR (ART. 285-A DO CPC). ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. APLICABILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA ALÍNEA PELA QUAL INTERPOSTO O ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, por força do art. 463 do CPC, uma vez publicada a sentença, ela apenas pode ser alterada para corrigir: i) inexatidões materiais; ii) erros de cálculo; e iii) os vícios que ensejam o provimento de embargos de declaração, na forma do art. 535 do CPC. Precedentes.
2. O juízo de retratação da sentença apenas tem lugar nos casos de: i) indeferimento da inicial, na forma do art. 296 do CPC; ou ii) improcedência liminar, nos termos do art. 285-A do CPC. Eventual error in procedendo ou error in iudicando na sentença apenas pode ser corrigido por meio do recurso de apelação.
3. Se o agravante não traz argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve-se negar provimento ao agravo regimental. Precedente.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 598.395/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

Ante o exposto, **defiro a concessão de efeito ativo ao recurso**, afastando, por ora, a decisão que reconsiderou a sentença extintiva, determinando-se o regular processamento da apelação interposta no feito de origem.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029332-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029332-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : IND/ DE MALHAS FINAS HIGHSTIL LTDA e outro(a)
: PLIE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP026750 SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00243365720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Indústria de Malhas Finas Highstil Ltda. e outra** contra decisão (fls. 284/285) que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela requerida para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido (fls. 51/55).

Pleiteiam as agravantes a antecipação da tutela recursal para que lhes seja assegurado o direito de recolher mensalmente o PIS e a COFINS com a exclusão do ICMS da sua base de cálculo, a partir da competência de outubro de 2015, com a suspensão da exigibilidade do crédito na forma do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional. Aduzem que o *periculum in mora* consiste no fundado receio de um dano jurídico durante o curso natural da ação, eis que, se não for deferido o provimento cautelar, ficarão sujeitas, sob pena de lavratura de auto de infração com multa de 75%, à cobrança mensal das contribuições com a inclusão do ICMS, o que resultará em prejuízo de difícil reparação e até mesmo na própria negação do seu direito, que restará perecido, de que modo que apenas lhes será possível restituir o indébito. Requerem, por fim, a reforma do *decisum* com o deferimento da tutela almejada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - **poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - **haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;** ou

II - **fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.** [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, as agravantes desenvolveram, resumidamente, os seguintes argumentos (fls. 22/24): o *periculum in mora* consiste no fundado receio de um dano jurídico durante o curso natural da ação, eis que, se não for deferido o provimento cautelar, ficarão sujeitas, sob pena de lavratura de auto de infração com multa de 75%, à cobrança mensal das contribuições com a inclusão do ICMS, o que resultará em prejuízo de difícil reparação e até mesmo na própria negação do seu direito, que restará perdido, de que modo que apenas lhes será possível restituir o indébito.

O dano precisa ser atual, presente e concreto. As recorrentes não comprovaram que não têm condições de arcar com o pagamento das exações, conforme exigidas, tampouco demonstraram que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades, os quais, se vencedoras, ser-lhes-ão restituídos devidamente corrigidos. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer autuação, mesmo porque decorreria de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029335-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029335-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SANTA MARIA COM/ DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP095261 SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037677820054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o

decisum tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 29).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 6):

[...] *a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.*

É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida. Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029341-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029341-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : ELISANGELA FERREIRA E SILVA -ME
ADVOGADO : SP245503 SP245503 RENATA SCARPINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00044090220154036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o *decisum* tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 23).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 6):

[...] *a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.*

É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida. Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.029366-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : MICRONAL S/A
ADVOGADO : SP227590 SP227590 BRENO BALBINO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00591054420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Micronal S.A.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido da exequente e determinou o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras, a título de reforço da garantia, em nome da executada, por meio do BACEN-JUD (fl. 157).

Relata a agravante que indicou à penhora (fls. 79/81 dos autos originários) bens livres e desembaraçados, no valor total de R\$ 463.700,00, os quais foram rejeitados sem qualquer fundamentação legítima pela exequente, que requereu a constrição sobre créditos de outros processos. Informa que o juízo, então, indeferiu a nomeação, o que ensejou a interposição do agravo de instrumento nº 0032121-71.2014.4.03.0000, e autorizou a penhora dos créditos. Aduz que a União, à vista da insuficiência dos respectivos montantes, requereu a constrição *on line*, o que gerou o *decisum* agravado. Sustenta, em síntese, que:

- a) a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil) e, no seu caso, agiu com boa-fé ao oferecer patrimônio, mas o juízo ordenou a realização do BACEN-JUD sem esgotar os meios menos gravosos de condução do processo;
- b) a decisão agravada desviou-se dos limites impostos pelo interesse econômico e social e constitui, assim, ato ilícito, arbitrário e meio de coerção (artigo 187 do Código Civil);
- c) não é faculdade do credor a escolha do que lhe convém para penhorar (artigos 655, inciso III, e 668 do CPC);
- d) o *decisum* que indeferiu a constrição sobre os bens indicados não "resplandece" o ordenamento jurídico (artigos 620 e 655, inciso III, do CPC).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, por fim, o seu provimento para que se determine que a penhora recaia sobre o bem indicado.

É o relatório.

Decido.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual a empresa executada indicou bens à penhora (fls. 94/96), que foi indeferida, à vista da recusa da exequente (fl. 116). Contra essa decisão a pessoa jurídica interpôs o agravo de instrumento nº 0032121-71.2014.4.03.0000 (fls. 123/135), cujo pedido foi assim delimitado (fl. 135):

FACE AO EXPOSTO, requer a Agravante seja conhecido e processado o presente recurso na forma do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a penhora recaia sobre o bem indicado pelo Agravante, em homenagem as disposições perpetradas pelo artigo 620, do Código de Processo Civil.

[grifei]

A tal recurso foi negado seguimento e, apresentado agravo, foi parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido pela 4ª Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da questão atinente ao artigo 187 do CC, uma vez que não foi debatido na decisão de primeiro grau, não integrou as razões do agravo de instrumento e, assim, não foi enfrentada na decisão recorrida. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- *O decisum recorrido, com base no com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que a recusa da exequente aos bens oferecidos à penhora é legítima, uma vez que não atendeu á ordem legal de preferência.*

- *Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.*

- *Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0032121-71.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015 - ressaltei)

No agravo de instrumento que agora é examinado foi realizado o seguinte pleito (fl. 13):

FACE AO EXPOSTO, requer o Agravante seja conhecido e processado o presente recurso na forma do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a penhora recaia sobre o bem indicado pelo Agravante, em homenagem as disposições perpetradas pelo artigo 620, do Código de Processo Civil.

[grifei]

Verifica-se, destarte, que este recurso tem pedido exatamente igual ao de nº 0032121-71.2014.4.03.0000, já julgado, conforme a ementa mencionada. Assim, deve ser reconhecida a ocorrência de preclusão consumativa. Destaque-se precedente deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1 - Não pode ser conhecido o recurso interposto em face de decisão que decretou a prisão civil do depositário infiel por força da ocorrência de preclusão consumativa, uma vez que houve anterior interposição de recurso com o mesmo objeto, o qual não foi conhecido por falta de recolhimento de preparo, sendo que a determinação de expedição de ofício para que a autoridade policial informasse acerca do cumprimento do mandado de prisão constitui natureza jurídica de despacho de mero expediente, desprovido de carga decisória.

2 - Agravo de instrumento não conhecido, restando sem efeito a liminar anteriormente concedida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0090156-83.1998.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 14/12/2007, DJU DATA:31/01/2008 PÁGINA: 511 - ressaltei e grifei)

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029446-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029446-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: PLACKAR MADEIRAS LTDA
ADVOGADO	: PR035664 PAULO HENRIQUE BEREHULKA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: CARLOS ROBERTO KUPFER
ADVOGADO	: PR013822 DEMETRIO BEREHULKA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: AQUILES FERNANDO KUPFER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 03136981319974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão que reconsiderou a sentença extintiva proferida nos autos da execução fiscal nº. 0313698-
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 410/573

13.1997.403.6102, em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463, do CPC, sob a alegação de não ser caso de extinção, mas sim de suspensão do processo.

Alega que desde a publicação da r.sentença está exaurida a jurisdição do Magistrado de Primeiro Grau, restando passível de nulidade absoluta todos os atos praticados após tal fato.

Aduz que tal situação é bastante suficiente para autorizar desde logo a reforma da r. decisão agravada e que a demora na adoção da providência ora requerida acarreta justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento parcial da tutela pleiteada.

A questão versada nos presentes autos envolve discussão acerca da possibilidade do MM. Juiz "a quo" proferir decisão reconsiderando a r.sentença anteriormente proferida e publicada.

A discussão acerca de tal possibilidade já foi objeto de análise por esta e. Corte, que por diversas vezes reconheceu o encerramento da jurisdição com a prolação da sentença, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DASENTEÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO. Teve razão o magistrado a quo ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração e, segundo doutrina existente, a publicação a que se refere o dispositivo legal não implica em intimação às partes, mas em juntada dasentença aos autos do processo ou em sua prolação em audiência ou sessão. A decisão agravada, no entanto, deve ser anulada no que toca à declaração de trânsito em julgado da sentença extintiva do processo. Da sentença proferida, as partes não tomaram ciência regularmente, mediante intimação pelo diário oficial ou pessoalmente. O envio do processo à Secretaria para registro da sentença não é suficiente para que se considerem intimadas as partes. Nesse sentido, rezam os artigos 236 a 239 do Código de Processo Civil. Deveria o magistrado a quo ter dado às partes oportunidade para recorrerem dasentença restabelecida. Do contrário, restariam ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do nosso ordenamento, aos quais deve ser dada efetividade. Agravo provido em parte. (AI 00719256120054030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 246134, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 351).

PROCESSUAL CIVIL. DUPLICAÇÃO DE SENTENÇAS NO MESMO FEITO. DESCONSIDERAÇÃO DA SEGUNDA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.- Prolação de nova sentença na mesma relação processual, julgando mais uma vez improcedente o pleito formulado: pronunciamento que, à toda evidência, enquadra-se como ato inexistente, porquanto encerrada a prestação jurisdicional no exato momento em que publicada a primeira decisão.- Impossibilidade de renovação da atividade decisória: consumação da jurisdição e exaurimento da competência.- Declaração de inexistência da segunda sentença, considerando-se-a sem efeito, bem como os demais atos decorrentes.- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.- Apelação de fls. 100/103 desprovida. Mantida a sentença de fls. 88/92. (AC 00159497420074039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1191086, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 631).

PROCESSO PENAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - ART. 82 DO CPP - REUNIÃO DE AUTOS - FEITO SENTENCIADO - INOCORRÊNCIA. 1. É INCABÍVEL A REUNIÃO DE PROCESSOS AO ARGUMENTO DE CONEXÃO QUANDO O PRIMEIRO DOS FEITOS JÁ FOI SENTENCIADO, EIS QUE ENCERRADA A JURISDIÇÃO COM A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. 2. DESAPARECIMENTO DE PREVENÇÃO A TEOR DO QUE ESTATUI O ART. 82 DO CPP. 3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO. (CC 00660092719974030000, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 2659, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, DJU DATA:02/01/2001, PRIMEIRA SEÇÃO).

Ao proferir a sentença o Magistrado exaure a prestação jurisdicional, competindo ao e.Tribunal ao qual se encontra vinculado, analisar eventuais recursos envolvendo as matérias discutidas no bojo do processo originário, reformando ou reconsiderando a referida decisão.

Assim, reconhecendo, no caso versado nos autos, a impossibilidade do MM. Juízo "a quo" proferir nova decisão reconsiderando a r. sentença proferida, defiro a tutela recursal para determinar a adoção das providências cabíveis para o regular processamento da apelação interposta pela União Federal.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão.
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029447-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOSE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP281594 RAFAEL CAMIOTTI ENNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00028438620134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão que reconsiderou a sentença extintiva proferida nos autos da execução fiscal nº. 0002843-86.2013.403.6102, em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463, do CPC, sob a alegação de não ser caso de extinção, mas sim de suspensão do processo.

Alega que desde a publicação da r.sentença está exaurida a jurisdição do Magistrado de Primeiro Grau, restando passível de nulidade absoluta todos os atos praticados após tal fato.

Aduz que tal situação é bastante suficiente para autorizar desde logo a reforma da r. decisão agravada e que a demora na adoção da providência ora requerida acarreta justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento parcial da tutela pleiteada.

A questão versada nos presentes autos envolve discussão acerca da possibilidade do MM. Juiz "a quo" proferir decisão reconsiderando a r.sentença anteriormente proferida e publicada.

A discussão acerca de tal possibilidade já foi objeto de análise por esta e. Corte, que por diversas vezes reconheceu o encerramento da jurisdição com a prolação da sentença, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO. Teve razão o magistrado a quo ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração e, segundo doutrina existente, a publicação a que se refere o dispositivo legal não implica em intimação às partes, mas em juntada dasentença aos autos do processo ou em sua prolação em audiência ou sessão. A decisão agravada, no entanto, deve ser anulada no que toca à declaração de trânsito em julgado da sentença extintiva do processo. Da sentença proferida, as partes não tomaram ciência regularmente, mediante intimação pelo diário oficial ou pessoalmente. O envio do processo à Secretaria para registro da sentença não é suficiente para que se considerem

intimadas as partes. Nesse sentido, rezam os artigos 236 a 239 do Código de Processo Civil. Deveria o magistrado a quo ter dado às partes oportunidade para recorrerem dasentença restabelecida. Do contrário, restariam ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do nosso ordenamento, aos quais deve ser dada efetividade. Agravo provido em parte. (AI 00719256120054030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 246134, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 351).

PROCESSUAL CIVIL. DUPLICIDADE DE SENTENÇAS NO MESMO FEITO. DESCONSIDERAÇÃO DA SEGUNDA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.- Prolação de nova sentença na mesma relação processual, julgando mais uma vez improcedente o pleito formulado: pronunciamento que, à toda evidência, enquadra-se como ato inexistente, porquanto encerrada a prestação jurisdicional no exato momento em que publicada a primeira decisão.- Impossibilidade de renovação da atividade decisória: consumação da jurisdição e exaurimento da competência.- Declaração de inexistência da segunda sentença, considerando-se-a sem efeito, bem como os demais atos decorrentes.- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.- Apelação de fls. 100/103 desprovida. Mantida a sentença de fls. 88/92. (AC 00159497420074039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1191086, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 631).

PROCESSO PENAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - ART. 82 DO CPP - REUNIÃO DE AUTOS - FEITO SENTENCIADO - INOCORRÊNCIA. 1. É INCABÍVEL A REUNIÃO DE PROCESSOS AO ARGUMENTO DE CONEXÃO QUANDO O PRIMEIRO DOS FEITOS JÁ FOI SENTENCIADO, EIS QUE ENCERRADA A JURISDIÇÃO COM A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. 2. DESAPARECIMENTO DE PREVENÇÃO A TEOR DO QUE ESTATUI O ART. 82 DO CPP. 3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO. (CC 00660092719974030000, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 2659, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, DJU DATA:02/01/2001, PRIMEIRA SEÇÃO).

Ao proferir a sentença o Magistrado exaure a prestação jurisdicional, competindo ao e.Tribunal ao qual se encontra vinculado, analisar eventuais recursos envolvendo as matérias discutidas no bojo do processo originário, reformando ou reconsiderando a referida decisão.

Assim, reconhecendo, no caso versado nos autos, a impossibilidade do MM. Juízo "a quo" proferir nova decisão reconsiderando a r. sentença proferida, defiro a tutela recursal para determinar a adoção das providências cabíveis para o regular processamento da apelação interposta pela União Federal.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão.
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029451-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029451-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VLADIMIR POLETO
ADVOGADO : SP322079 SP322079 VLADIMIR POLETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00151395320074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o *decisum* tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 71).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 5):

[...] *a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.*

É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida. Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029485-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029485-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : JOSE ESTEVAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP167153 SP167153 ALESSANDRO FISCHER MARTINS SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RÉ : UNIGIL COML/ LTDA e outros(as)
: CARLOS ALVES COUTINHO
: JOAO CARLOS VERAS DE MARCO
: KENYA RODRIGUES TRABUCO CARNEIRO
No. ORIG. : 00186143920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **José Estavão de Oliveira** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento regular do feito (fls. 164/171).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do CPC, na medida em que o prosseguimento da execução pode resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 10):

"Na visão do Agravante, mais do que demonstrada está a relevância do pedido feito, pois o prosseguimento da execução pode resultar em lesão grave e de difícil reparação, sendo de rigor a suspensão da eficácia da r. decisão recorrida, até o julgamento do mérito do presente recurso:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à agravante. Assim, não foi demonstrada a lesão grave e de difícil reparação iminente, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029605-44.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : CINTRAFER DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA
 ADVOGADO : SP186955 SP186955 RICARDO SIMANTOB e outro(a)
 PARTE RÉ : MARCELO FERNANDO PINTO e outro(a)
 : MARIA DOS ANJOS SILVA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00365460620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão de Marcelo Fernando Pinto e Maria dos Anjos Silva, ao fundamento de que se passaram mais de cinco anos da citação da executada sem que os agravados fossem citados (fl. 173).

A agravante alega, em síntese, que a citação da devedora se deu por carta com AR, em agosto de 2006, e depois de tentativas de constrição de bens, constatou a dissolução irregular da executada em 2009, o que motivou o pedido de redirecionamento do feito em 2010.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar invidioso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-

GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação da devedora se deu em 02.11.2006 (fl. 49), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Marcelo Fernando Pinto e Maria dos Anjos Silva ocorreu em 09.12.2010 (fls. 107/109). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, constata-se que não transcorreram mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão dos agravados no polo passivo do feito e, assim, não está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação. Saliente-se, ademais, que apenas em 05.11.2014 houve decisão judicial acerca do pleito de inclusão dos corresponsáveis (fl. 168), ou seja, houve demora de quase quatro anos para a análise do pedido, o que evidencia a morosidade dos mecanismos do Poder Judiciário, o que foi determinante para que o juízo *a quo* pudesse reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição, o que autoriza a aplicação da Súmula 106 do STJ, a fim de afastá-la. Nesse sentido, destaco julgado do STJ, *verbis*:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. DEMORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. SUMULAS 7 E 106 DO STJ. 1. Reconhecido que a demora na citação se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça (aplicação do art. 219, §2º do CPC e enunciado nº 106 da Súmula do STJ), não é possível se verificar a ocorrência da prescrição sem previamente averiguar e afastar a culpa do Judiciário na demora da citação. 2. Aplica-se para o caso o enunciado nº 7 da Súmula do STJ. 3. Agravo regimental não-provido. (AGRESP 200602497432, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/03/2009)(grifei)

Por fim, à vista de que a decisão diz respeito à permanência no polo passivo de parte que ainda não foi citada, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, a fim de determinar a permanência de Marcelo Fernando Pinto e Maria dos Anjos Silva no polo passivo da execução.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029657-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029657-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : NEW QUALY MEDICAMENTOS E COSMETICOS LTDA -ME e outros(as)
: HIROYUKI MUKAI
: CARLOS ANTONIO MUNHOZ FORTE
: MARLENE CASTANHO FORMAGIO
ADVOGADO : SP162301 SP162301 JULIANO DE SOUZA POMPEO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : RICARDO MAMORU MOHARA
ADVOGADO : SP315236 SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056223620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **New Qualy Medicamentos e Cosméticos Ltda. - ME** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN, uma vez que entre a constituição do crédito tributário, com a entrega da DCTF, em 11.05.2006, e o despacho que ordenou a citação, em 26.04.2011, não se passaram mais de cinco anos (fls. 54/55).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) a data do vencimento da obrigação é o termo inicial para a contagem da prescrição, dada a ausência de indicação da data da entrega da declaração de informações ao fisco na CDA objeto da execução;
- b) o documento de fl. 54 não é hábil para comprovar a data da entrega da declaração, pois deve constar expressamente da CDA;
- c) a inércia da exequente no redirecionamento da execução contra os sócios no ano de 2013 gerou novo marco de interrupção da prescrição, o que ocasionou a prescrição;
- d) devem ser arbitrados honorários advocatícios, na hipótese de provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua

recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010 - grifei)

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

O despacho que ordenou a citação foi proferido posteriormente à vigência da LC 118/2005, em 26.04.2011 (fls. 54/55), razão pela qual é o despacho que ordena a citação da devedora que interrompe a prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. LEI ORDINÁRIA QUE DISPÕE DE FORMA CONTRÁRIA ÀQUELA NORMATIZADA EM LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS. ART. 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.212/1991. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

Viola a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, b da Constituição) lei ordinária da União que disponha sobre prescrição e decadência. Precedentes. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante 8). Agravo Regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."

(RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008

PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998 - grifei)

"EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."

(RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886 - grifei)

No caso dos autos, o crédito tributário em cobrança refere-se à CDA 80.4.10.041634-28 (declaração n.º 000000200605430455, PA n.º 10880552694/2010-31 - fls. 28/52). Considerado que a constituição do crédito tributário se deu com a entrega das declarações em 11.05.2006 (fl. 80) e que o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 26.04.2011 (fls. 54/55), não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributários, uma vez que entre essas datas não se passaram mais de cinco anos, conforme exige o artigo 174, *caput*, do CTN. Saliente-se que não prospera o argumento da recorrente no sentido de que a data da entrega da DCTF deve constar da CDA para que constitua o marco inicial da contagem do prazo prescricional, uma vez que a entrega é uma situação de fato, que foi devidamente comprovada por documento acostado pela exequente (fl. 80), que se presume legítimo e verossímil e que, ademais, não foi infirmado pela devedora, que em momento algum contestou a data da entrega da declaração. Por fim, o redirecionamento da execução contra os sócios gestores não tem qualquer influência sobre o lustro prescricional do crédito tributário, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN.

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0029726-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029726-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ARGOS OUTSOURCING SOLUTIONS LTDA
ADVOGADO : SP197350 SP197350 DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19.ºSSJ > SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Argos Outsourcing Solutions Ltda.** contra decisão (fls. 23/25) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida nos seguintes termos (fl. 76):

a) a concessão de MEDIDA LIMINAR "INAUDITA ALTERA PARS", deferindo-se o depósito das quantias em aberto, de setembro a dezembro de 2015, em única parcela, bem como a manutenção dos depósitos mensais dos valores incluídos no parcelamento especial disposto pela Lei nº 11.941/09, chamado Refis da Crise, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. IV, do CTN;

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal. Aduz que o *periculum in mora* está configurado, eis que corre riscos por deixar de recolher as parcelas com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, tais como a ausência de regularidade fiscal, o óbice para a emissão de certidões, a cobrança pela Receita Federal e o ônus do ajuizamento de execução fiscal. Requer, por fim, o provimento do recurso para que seja confirmada a antecipação da tutela.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos (fls. 19/20): corre riscos por deixar de recolher as parcelas com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, tais como a ausência de regularidade fiscal, o óbice para a emissão de certidões, a cobrança pela Receita Federal e o ônus do ajuizamento de execução fiscal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A recorrente não comprovou que não pode arcar com o pagamento das exações conforme exigidas. Meras alegações, desprovidas de prova, não demonstram qualquer prejuízo. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de não obter certidão de regularidade fiscal e sofrer cobrança e ajuizamento de execução fiscal, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Também, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.029744-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
 AGRAVANTE : CARTAMUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00234757120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Cartamus Empreendimentos Imobiliários LTDA. contra decisão que indeferiu o pedido liminar que visava afastar qualquer ato coator tendente a exigir a contribuição ao PIS e a COFINS à alíquota combinada de 4,65% instituída pelo Decreto nº 8.426/2015, sobre suas receitas financeiras (fls. 109/121).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da intimação da decisão agravada. Assim, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias (CPC, art. 525, I), de modo que a ausência de quaisquer delas obsta o conhecimento do agravo.

2. In casu, o acórdão estadual assenta a ausência da juntada da cópia completa da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação.

3. A juntada da certidão de intimação da decisão agravada tem por finalidade a verificação da tempestividade recursal, de modo que a obrigatoriedade de seu traslado pode ser dispensada quando, por outros meios, seja possível a análise do referido pressuposto recursal, o que não ocorre no caso dos autos. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no AREsp n.º 191.293/RS, Quarta Turma do STJ, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 04/09/2012, DJe de 25/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO DE DIGITALIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO POR CERTIDÃO DA CORTE DE ORIGEM.

I - Cabe ao agravante fiscalizar a formação do instrumento, instruindo o recurso com as cópias das peças obrigatórias e necessárias ao seu julgamento, sendo inadmissível a juntada extemporânea da referida documentação.

II - Somente com a apresentação de certidão do Tribunal de origem atestando a presença nos autos físicos do documento faltante, é que se poderiam cogitar dúvidas quanto à qualidade do processo de digitalização, eis que tal procedimento processual goza de presunção de idoneidade. Precedentes: AgRg no Ag n.º 1.136.995/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe de 25/04/2011; AgRg no Ag n.º 1.348.633/MS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 10/12/2010.

III - Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag n.º 1.423.503/GO, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 20/03/2012, DJe de 30/03/2012)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO

DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. O Código de Processo Civil exige que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso.

3. No presente caso, verifica-se que não consta dos autos todas as peças obrigatórias. De fato, estão ausentes as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada à advogada da agravante, o que implica o não conhecimento do recurso. (grifei)

(Ag no AI n.º 0016655-71.2013.4.03.0000/SP, Terceira Turma do TRF3, Relator Juiz Federal Convocado Ciro Brandini, julgado em 27/11/2014, DJe de 03/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DO AGRAVO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A matéria posta relativa ao não conhecimento do agravo de instrumento, em razão da deficiência na sua formação, em virtude da ausência de cópia da certidão de intimação da decisão impugnada, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, que deveria ter sido juntada no momento da interposição do recurso, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido. (grifei)

(Ag no AI n.º 0016482-13.2014.4.03.0000/SP, Quarta Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, julgado em 25/07/2014, DJe de 13/10/2014)

Saliente-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029782-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029782-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ALEX WALDEMAR ZORNIG e outros(as)
: MARCELO BOOCK
: MARCIO ANTONIO TEIXEIRA LINARES
: MARCO ANTONIO SUDANO
: NATALISIO DE ALMEIDA JUNIOR
: SERGIO RICARDO BOREJO
ADVOGADO : SP021709 SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : FERNANDO MARSELLA CHACON RUIZ e outro(a)
: SANDRA NUNES DA CUNHA BOTEGUIM
ADVOGADO : SP021709 SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00306950420074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Alex Waldemar Zornig** e **Outros** contra decisão que, em sede

de mandado de segurança, acolheu os cálculos apresentados pela União e determinou a transformação em pagamento definitivo de parte dos valores depositados, bem como determinou à União que apresente relatórios e planilhas de cálculos dos valores consolidados e das reduções aplicadas referente a Márcio Antônio Teixeira Linares e a Marcelo Boock, notadamente quanto à suficiência dos depósitos judiciais e aos valores a serem convertidos e eventualmente a serem levantados (fls. 316/322).

Aduzem os agravantes, em síntese, que deve ser reconhecida a aplicação dos descontos para os depósitos realizados com encargos, multa e juros, bem como para que a redução também seja aplicada sobre os juros gerados após o depósito judicial, eis que:

a) o cálculo correto para se chegar ao valor a ser convertido em renda, ou seja, pagamento à vista, é a atualização do débito da data do seu vencimento até a data em que o contribuinte manifestou sua desistência mediante adesão aos benefícios fiscais, instituídos pela Lei nº 11.941/2009, para, após, aplicar as reduções cabíveis (100% da multa e encargos legais e 45% dos juros de mora), conforme dispõe o artigo 10 da mencionada lei. Nos casos em que depósitos não foram efetuados tempestivamente, houve a inclusão de multa e juros calculados até a sua efetivação, os quais precisam ser computados para as deduções legais;

b) a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, sob o pretexto de regulamentar a lei, criou sem amparo, em seu artigo 32, uma forma de cálculo não prevista legalmente e acabou por inovar quanto ao momento da atualização do débito, o que afronta o artigo 100 do Código Tributário Nacional. A norma é ilegal, como visto, e inconstitucional por infringir o princípio da isonomia, uma vez que diferencia os contribuintes que estão na mesma situação e privilegia os inadimplentes que não realizaram depósitos judiciais. Devem ser afastadas as disposições da citada portaria e prevalecer, consequentemente, o artigo 1º, § 1º, incisos I, II, III e V, da Lei nº 11.941/2009;

c) ainda que sobre o depósito judicial incida correção pela taxa SELIC, é absolutamente legítima a aplicação dos benefícios previstos em lei sobre a totalidade dos juros incorridos na data do vencimento do tributo até o momento da opção pelo REFIS.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaque-se que as suscitadas ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 - afronta ao artigo 100 do Código Tributário Nacional e ao princípio da isonomia -, com o que deveria ser afastada a sua redação e prevalecer o artigo 1º, § 1º, incisos I, II, III e V, da Lei nº 11.941/2009, não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão agravada. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

[...]

III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.

[...]

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - ressaltei)

O recurso não pode, portanto, ser conhecido no que toca às matérias atinentes à Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009.

Com relação às demais questões, assim dispõe o artigo 10 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Por sua vez, o inciso I do § 3º do artigo 1º da mesma lei estabelece (ressaltei):

Art. 1º

[...]

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

[...]

Evidencia-se, dessa maneira, que a redução de 45% prevista na norma anteriormente transcrita refere-se exclusivamente aos juros de mora, que, ao contrário do que sustenta a agravante, não se confunde com a SELIC sobre depósitos judiciais, na medida em que esta atualiza o valor depositado (juros remuneratórios), ao passo que aqueles compõem a dívida do contribuinte quando há pagamento de tributo em atraso, ou seja, um instituto alude ao depósito e o outro ao próprio crédito tributário. Tal entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste interim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de

multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011 - ressaltei)

Seguem outros precedentes em que o representativo da controvérsia é observado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE E DA FAZENDA NACIONAL. SÚMULA 126/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO. TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL E JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTE. ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. Se não há fundamento constitucional autônomo, não incide o veto da Súmula 126/STF.

2. "De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência". (REsp 1.251.513/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17.08.2011)

3. **O crédito tributário e o depósito judicial ou administrativo são institutos diversos, cada qual tem vida própria e regime jurídico próprio. Os juros que remuneram o depósito (juros remuneratórios e não moratórios) não são os mesmos juros que oneram o crédito tributário (estes sim juros de mora). Circunstancialmente, a taxa de juros de mora incidente sobre o crédito tributário e a taxa de juros remuneratórios incidente sobre o depósito judicial quando de sua devolução é a mesma taxa SELIC (isonomia que somente passou a existir após a vigência da Lei n. 9.703/98, antes os depósitos nem sequer venciam juros). Nada disso significa que quando a lei remite juros de mora inseridos dentro da composição do crédito tributário esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário". (voto condutor do REsp 1.251.513/PR, já citado)**

4. **Portanto, o que a lei remitiu foram os juros moratórios incidentes diretamente sobre o crédito tributário, e não os juros, de natureza remuneratória, incidentes sobre os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito.**

5. No caso, o acórdão recorrido merece reforma apenas na parte em que autorizou, com base na Lei 11.941/07, a abater do crédito tributário devido o montante relativo à SELIC incidente sobre a conta vinculada ao processo judicial.

6. **O tema já foi apreciado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). O fato de terem sido opostos embargos de declaração não impõe o sobrestamento de outros processos que discutem matéria correlata.**

7. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1248652/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012 - ressaltei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE CÁLCULO DO DEPÓSITO JUDICIAL A SER CONVERTIDO EM RENDA DA UNIÃO. ART. 10 DA LEI N. 11.941/2009.

POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE PELO SUJEITO PASSIVO. VALOR TOTAL DO DÉBITO FISCAL CONSOLIDADO NO PARCELAMENTO INFLUENCIADO POR REDUÇÃO DE JUROS E MULTA DE MORA. REMUNERAÇÃO, PELA TAXA SELIC, DO DEPÓSITO JUDICIAL NÃO PERTENCENTE AO CONTRIBUINTE-DEPOSITANTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.251.513/PR.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para declarar que a anistia contida no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei n. 11.941/2009 não abrange a remuneração do depósito judicial realizada pela taxa selic.

2. **A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.251.513, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell, sedimentou o entendimento de que "a remissão de juros de mora inseridos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002)" (REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/2011). Portanto, com razão a Fazenda Nacional ao alegar que a redução não pode atingir a remuneração pela taxa selic.**

3. "Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado [...]" (EDcl no AgRg no Ag 1199331/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1268584/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012 - ressaltei)

Destarte, como o valor da atualização do depósito não é contemplado pelo benefício concedido pela Lei nº 11.941/2009, consoante exposto, não há que se falar que para o cálculo dos abatimentos inicialmente deve-se atualizar os valores depositados. As reduções previstas no inciso I do § 3º do artigo 1º da lei devem ser efetivadas sobre a importância depositada. Frise-se que, ao aderir ao programa de benefícios, o contribuinte conhecia antecipadamente seus termos e condições, os quais não previam a forma de cálculo por ele desejada.

Acerca da aduzida necessidade de se reconhecer a aplicação dos descontos para os depósitos realizados com encargos, multa e juros, verifica-se que foi exatamente esse o entendimento do juízo de primeiro grau, que explicitamente registrou que a redução dos encargos, multa e juros, excetuados, obviamente, os remuneratórios, opera-se até a data dos depósitos judiciais. Por outro lado, os agravantes não demonstraram, ou até mesmo afirmaram, que os cálculos da União apresentam qualquer incorreção quanto a esses abatimentos.

Desse modo, correta a decisão agravada, a qual, nos termos do que restou demonstrado, encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia. Destaque-se, ainda, que vai ao encontro do entendimento desta 4ª Turma acerca de idêntica questão, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. SUPRESSÃO DE INTÂNCIA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 557 DO CPC. LEI 11.941/2009. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE O REMUNERAM E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

[...]

- Não assiste razão aos recorrentes no que toca à suscitada impossibilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, porquanto a decisão agravada pautou-se em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, evidenciada pelo REsp 1251513/PR inclusive submetido ao regime do artigo 543-C da lei processual civil, o que justifica a negativa de seguimento.

- As questões postas, relativamente aos cálculos corretos quanto ao valor a ser convertido em renda e quanto ao desrespeito aos descontos previstos na anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009 foram expressamente analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0009629-22.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 26/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029784-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PAVAN E PAVAN S/C LTDA
ADVOGADO : SP025683 EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00012308520004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão que reconsiderou a sentença extintiva proferida nos autos da execução fiscal nº. 0001230-

85.2000.403.6102, em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463, do CPC, sob a alegação de não ser caso de extinção, mas sim de suspensão do processo.

Alega que desde a publicação da r.sentença está exaurida a jurisdição do Magistrado de Primeiro Grau, restando passível de nulidade absoluta todos os atos praticados após tal fato.

Aduz que tal situação é bastante suficiente para autorizar desde logo a reforma da r. decisão agravada e que a demora na adoção da providência ora requerida acarreta justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento parcial da tutela pleiteada.

A questão versada nos presentes autos envolve discussão acerca da possibilidade do MM. Juiz "a quo" proferir decisão reconsiderando a r.sentença anteriormente proferida e publicada.

A discussão acerca de tal possibilidade já foi objeto de análise por esta e. Corte, que por diversas vezes reconheceu o encerramento da jurisdição com a prolação da sentença, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DASENTEÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO. Teve razão o magistrado a quo ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração e, segundo doutrina existente, a publicação a que se refere o dispositivo legal não implica em intimação às partes, mas em juntada dasentença aos autos do processo ou em sua prolação em audiência ou sessão. A decisão agravada, no entanto, deve ser anulada no que toca à declaração de trânsito em julgado da sentença extintiva do processo. Da sentença proferida, as partes não tomaram ciência regularmente, mediante intimação pelo diário oficial ou pessoalmente. O envio do processo à Secretaria para registro da sentença não é suficiente para que se considerem intimadas as partes. Nesse sentido, rezam os artigos 236 a 239 do Código de Processo Civil. Deveria o magistrado a quo ter dado às partes oportunidade para recorrerem dasentença restabelecida. Do contrário, restariam ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do nosso ordenamento, aos quais deve ser dada efetividade. Agravo provido em parte. (AI 00719256120054030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 246134, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 351).

PROCESSUAL CIVIL. DUPLICIDADE DE SENTENÇAS NO MESMO FEITO. DESCONSIDERAÇÃO DA SEGUNDA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.- Prolação de nova sentença na mesma relação processual, julgando mais uma vez improcedente o pleito formulado: pronunciamento que, à toda evidência, enquadra-se como ato inexistente, porquanto encerrada a prestação jurisdicional no exato momento em que publicada a primeira decisão.- Impossibilidade de renovação da atividade decisória: consumação da jurisdição e exaurimento da competência.- Declaração de inexistência da segunda sentença, considerando-se-a sem efeito, bem como os demais atos decorrentes.- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.- Apelação de fls. 100/103 desprovida. Mantida a sentença de fls. 88/92. (AC 00159497420074039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1191086, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 631).

PROCESSO PENAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - ART. 82 DO CPP - REUNÃO DE AUTOS - FEITO SENTENCIADO - INOCORRÊNCIA. 1. É INCABÍVEL A REUNÃO DE PROCESSOS AO ARGUMENTO DE CONEXÃO QUANDO O PRIMEIRO DOS FEITOS JÁ FOI SENTENCIADO, EIS QUE ENCERRADA A JURISDIÇÃO COM A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. 2. DESAPARECIMENTO DE PREVENÇÃO A TEOR DO QUE ESTATUI O ART. 82 DO CPP. 3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO. (CC 00660092719974030000, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 2659, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, DJU DATA:02/01/2001, PRIMEIRA SEÇÃO).

Ao proferir a sentença o Magistrado exaure a prestação jurisdicional, competindo ao e.Tribunal ao qual se encontra vinculado, analisar eventuais recursos envolvendo as matérias discutidas no bojo do processo originário, reformando ou reconsiderando a referida decisão.

Assim, reconhecendo, no caso versado nos autos, a impossibilidade do MM. Juízo "a quo" proferir nova decisão reconsiderando a r. sentença proferida, defiro a tutela recursal para determinar a adoção das providências cabíveis para o regular processamento da apelação interposta pela União Federal.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão.
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029790-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LUIS ORTEGA FILHO
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : SOMABEM SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA e outros(as)
: MAURICIO ELIAS DANHESSI
: HUDA ABOU ASLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055002320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão (fls. 105/107) que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente e determinou a exclusão do sócio LUÍS ORTEGA FILHO do polo passivo da ação de execução.

Alega o agravante, em síntese, que houve dissolução irregular da empresa executada, situação que enseja o redirecionamento da execução. Pede, de plano, a concessão de antecipação de tutela para que seja incluído o sócio LUÍS ORTEGA FILHO no polo passivo da execução.

É o relatório.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido.

EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. AUSENCIA DE DILIGENCIA PESSOAL NO ULTIMO ENDEREÇO DA DEVEDORA. NÃO COMPROVADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU A GESTÃO FRAUDULENTA. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- Verifica-se que a carta postal (fl. 44) e o mandado de citação, penhora e avaliação (fls. 51/53) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ter sido localizada nos endereços procurados. No entanto, não obstante a certidão de fl. 62, denota-se que a diligência pessoal não foi realizada no último domicílio da devedora, anotado na ficha cadastral (fls. 71 e vº), qual seja, Rua Gal. Marcondes Salgado, 11-55 - Chácara das Flores, Baurui/SP, localidade para a qual foi apenas enviada correspondência, via CORREIOS, que resultou negativa. Cumpriria ao oficial de justiça, servidor dotado de fé pública, locomover-se até o local, para certificar eventual encerramento das atividades empresariais, de modo a comprovar a suscitada dissolução irregular, já que até mesmo os documentos de fls. 63/64 e 73 informam que a sociedade encontra-se ativa. Ademais, ausente a comprovação de gestão fraudulenta, descabido o redirecionamento da execução ao sócio. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00172819020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...)

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". **O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;**

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido.

(AI 0037555420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"** (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 608.701/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE A EXEQUENTE NÃO COMPROVOU QUE O SÓCIO CONTRA O QUAL SE PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. PRECEDENTE: RESP. 1.217.467/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03.02.2011. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL, EM CASOS DE IRRISORIEDADE OU DE EXORBITÂNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO CASO EM APREÇO. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente.

2. **Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada. Precedente: REsp. 1.217.467/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011.**

3. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

4. (...).

5. Agravos Regimentais a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1497599/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de

plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN.

Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...)

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013)

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 46, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois o Oficial de Justiça não localizou a empresa executada ou bens para proceder à penhora.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral registrada junto à JUCESP (fls. 75/76) demonstra que o sócio LUÍS ORTEGA FILHO somente ingressou na empresa executada na sessão de 07/10/2008, ou seja, posteriormente os fatos geradores (fls. 14/40).

Portanto, não é possível o redirecionamento da execução em face do sócio LUÍS ORTEGA FILHO, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos para apensamento ao principal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029976-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029976-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA e filia(l)(is) : FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP289360 SP289360 LEANDRO LUCON e outro(a)
AGRAVANTE	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP289360 SP289360 LEANDRO LUCON e outro(a)
AGRAVANTE	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP289360 SP289360 LEANDRO LUCON e outro(a)
AGRAVANTE	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP289360 SP289360 LEANDRO LUCON e outro(a)
AGRAVANTE	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP289360 SP289360 LEANDRO LUCON e outro(a)
AGRAVANTE	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP289360 SP289360 LEANDRO LUCON e outro(a)
AGRAVANTE	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP289360 SP289360 LEANDRO LUCON e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173792520154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Flextronics International Tecnologia Ltda.** e **outras** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o desembaraço das mercadorias importadas independentemente da apresentação de certidões negativas de débito ou positivas com efeitos de negativa, ao fundamento de que (fls. 145/147):

- a) a concessão do benefício fiscal está condicionada à comprovação pelo contribuinte da regularidade fiscal em relação aos tributos e contribuições federais, a teor do artigo 60 da Lei n.º 9.069/1995;
- b) a Lei n.º 8.248/1991 não estabeleceu o momento em que seria outorgado o benefício fiscal, de maneira que deve prevalecer o entendimento de que a efetiva suspensão ou isenção de tributos se dá no momento do desembaraço aduaneiro, o que torna lícita a exigência da comprovação da regularidade fiscal por meio da apresentação das certidões negativas de débito ou positivas com efeitos de negativa.

As agravantes asseveram, em síntese, que:

- a) por realizarem investimentos de 5% dos seus faturamentos em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação têm direito aos benefícios da Lei n.º 8.248/1991, regulamentada pelo Decreto n.º 5.906/2006, acerca da suspensão ou redução do IPI nas importações de bens do estrangeiro, razão pela qual foram devidamente habilitadas pelos Ministérios da Ciência e Tecnologia - MICT e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC até 31.12.2019;
- b) para lograrem os benefícios da Lei n.º 8.248/1991 apresentaram todas as certidões de regularidade fiscal, entre outros requisitos, em conformidade com o artigo 22 do Decreto n.º 5.906/2006, motivo pelo qual não pode prevalecer a exigência das agravadas de apresentação das certidões de regularidade fiscal a cada desembaraço de mercadoria, como condicionante para a aplicação dos benefícios fiscais (artigo 60 da Lei n.º 9.069/1995);
- c) uma vez realizada a habilitação e concedidos os benefícios fiscais pelos Ministérios da Ciência e Tecnologia - MICT e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC, restou preenchida a condicionante do artigo 60 da Lei n.º 9.069/1995, conforme decidido pelo STJ no julgamento do REsp n.º 1.041.237/SP pelo rito do artigo 543-C do CPC;
- d) a Lei n.º 8.248/1991 e o Decreto n.º 5.906/2006 não atribuem às autoridades coatoras a competência para fiscalizar o preenchimento dos requisitos para aproveitamento dos benefícios fiscais, competência que é exclusiva dos Ministros de Estado da Ciência, Tecnologia e Inovação e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, nos termos do artigo 22 do Decreto n.º 5.906/2006.

Pleiteia a concessão da tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, considerado que a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa das agravantes vencerá em 16.01.2016, o que impossibilitará o desembaraço aduaneiro das mercadorias.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência de urgência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

[ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas

nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

No caso dos autos as agravantes sustentam que por realizarem investimentos de 5% dos seus faturamentos em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação foram devidamente habilitadas pelos Ministérios da Ciência e Tecnologia - MICT e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC até 31.12.2019 e, em consequência, têm direito aos benefícios da Lei n.º 8.248/1991, regulamentada pelo Decreto n.º 5.906/2006, acerca da suspensão ou redução do IPI nas importações de bens do estrangeiro, de maneira que não pode prevalecer a exigência das agravadas de apresentação das certidões de regularidade fiscal a cada desembaraço de mercadoria, como condicionante para a aplicação do benefício fiscal (artigo 60 da Lei n.º 9.069/1995). No entanto, a análise da legislação aplicável (Leis n.º 8.248/1991 e 9.069/1995 e Decreto n.º 5.906/2006) revela, em princípio, a licitude da exigência da apresentação de certidões de regularidade fiscal para o desembaraço aduaneiro de produtos importados.

Estabelece o artigo 22 e incisos e §2º do Decreto n.º 5.906/2006:

Art. 22. O pleito para a habilitação à concessão da isenção ou redução do imposto será apresentado ao Ministério da Ciência e Tecnologia pela empresa fabricante de bens de informática e automação, conforme instruções fixadas em conjunto pelo Ministério da Ciência e Tecnologia e pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, por intermédio de proposta de projeto que deverá:

I - identificar os produtos a serem fabricados;

II - contemplar o Plano de Pesquisa e Desenvolvimento elaborado pela empresa;

III - demonstrar que na industrialização dos produtos a empresa atenderá aos PPB para eles estabelecidos;

IV - ser instruída com a Certidão Conjunta Negativa, ou Positiva com efeitos de negativa, de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União e com a comprovação da inexistência de débitos relativos às contribuições previdenciárias e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; e

V - comprovar, quando for o caso, que os produtos atendem ao requisito de serem desenvolvidos no País.

(...)

§ 2º Comprovado o atendimento aos requisitos estabelecidos neste artigo, será editado ato conjunto dos Ministros de Estado da Ciência, Tecnologia e Inovação e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que reconheça o direito à fruição da isenção ou da redução do IPI quanto aos produtos nela mencionados, fabricados pela pessoa jurídica interessada.

(...)"(grifei)

Evidente, portanto, que atendidos os requisitos estabelecidos a empresa tem direito à redução ou isenção de IPI. No entanto, não há nenhuma previsão na Lei n.º 8.248/1991 e no Decreto n.º 5.906/2006, que infirme o disposto no artigo 60 da Lei n.º 9.069/1995, ou seja, **não está estabelecido na legislação que rege a matéria a dispensa da agravante de apresentar as certidões de regularidade fiscal que forem exigidas no momento do desembaraço aduaneiro pelo fato de estar habilitada em programa de benefício fiscal.** Assim, é lícita a exigência de certidões de regularidade fiscal, para fins de prosseguimento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

Por fim, saliente-se que o precedente firmado pelo STJ no julgamento do REsp n.º 1.041.237/SP pelo rito do artigo 543-C do CPC se refere à inexistência de certidão de regularidade fiscal no desembaraço aduaneiro de bens pelo regime de *drawback*, que é distinto do caso concreto.

Desnecessária a análise do *periculum in mora*, à vista da ausência do *fumus boni iuris*, conforme anteriormente explicitado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030046-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030046-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : METALURGICA JALWA LTDA e outros(as)
: ALICE PALERMO SANTOS
: VINICIUS SIMONETTI SANTOS NETO
: CASSIO SIMONETTI SANTOS NETO
ADVOGADO : SP199906 SP199906 DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00893453620004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento do feito contra José Santos Neto, Alice Palermo Santos, Vinicius Simonetti Santos e Cassio Simonetti Santos, ao fundamento de que se passaram mais de cinco anos da citação da executada sem que os agravados fossem citados (fls. 301). Opostos embargos de declaração (fls. 303/306), foram rejeitados (fls. 309).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a decisão afronta os artigos 535 e 458 do CPC, na medida em que as questões acerca do início da fluência do prazo prescricional após a constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, bem como que não houve inércia da exequente não foram apreciadas pelo juízo *a quo*;
- b) o marco inicial do prazo prescricional é a data em que a exequente tomou ciência da dissolução irregular da devedora no ano de 2013 (princípio da *actio nata*), de maneira que não há que se falar em prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

I - Da nulidade da decisão

Inicialmente, afasta-se a alegação de nulidade da decisão agravada por afronta aos artigos 535 e 458 do CPC e 93, inciso IX, da CF/88. Apesar de sucinta, justifica o indeferimento do redirecionamento do feito na ocorrência de prescrição intercorrente, em virtude do decurso do prazo de cinco anos contados da citação da devedora sem que os sócios administradores fossem incluídos no polo passivo do feito. Nessa linha, é o entendimento do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. NULIDADE DE ATO JURÍDICO. REEXAME DE PROVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. As razões recursais extrapolam o cabimento do instrumento processual de embargos, ainda que admitido, em muitos casos, neles, uma certa conotação infringente, tendo o julgamento cumprido o dever constitucional de dar resposta motivada às partes (CF, art 93, IX), por mais que sustente a embargante a insatisfação com as respostas dadas. Em verdade, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, comunicando-se acerca do motivo que por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (AgRg no Ag 169073/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 17.08.1998, p. 44). Embargos rejeitados. (STJ - EDAGA 200400218230, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2008)

II - Da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os sócios gestores

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacífico, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indúvidos os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrupido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, a citação da devedora se deu em 26.07.2001 (fl. 23), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra José Santos Neto, Alice Palermo Santos, Vinicius Simonetti Santos e Cassio Simonetti Santos ocorreu em 14.10.2013 (fl. 257). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão dos agravados, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.030106-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : RONDINELLI COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP211433 SP211433 RODRIGO EVANGELISTA MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227508220154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Rondinelli Comércio de Combustíveis Ltda.** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela antecipada, que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários dispostos no AIIM nº 379559, bem como a produção de prova pericial imediatamente após a citação da ré (fls. 135/136).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal, em virtude do *periculum in mora*, uma vez que tem de dispendir altos valores para a quitação de impostos indevidos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência almejada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão da antecipação da tutela recursal na petição de interposição do (fl. 02) e no capítulo referente ao pedido (fl. 13), sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

2015.03.00.030156-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : SANTA AGIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00240126720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA AGIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra a decisão de fls. 111/114 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava a suspensão da exigibilidade da cobrança da COFINS e do PIS apurados no regime não cumulativo, nas alíquotas majoradas de 4% e 0,65%, respectivamente, calculados sobre as suas receitas financeiras, com base no Decreto Federal nº 8.426/2015.

Alega a agravante, em síntese, que o Decreto 8.426/2015 é inconstitucional é ilegal, seja porque não se trata de veículo normativo adequado para a majoração de tributos, incorrendo em flagrante violação do princípio da legalidade, seja porque prevê tributação das receitas financeiras, mas não autoriza o desconto de créditos sobre estas mesmas despesas, incorrendo em escancarada ofensa ao regime cumulativo.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal, para o fim de determinar à Agravada, através de seus agentes, 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 8.426/2015, sobre suas receitas financeiras, nos termos em que disposto no art. 151, IV, CTN, bem como que a agravada se abstenha da prática de quaisquer atos restritivos em relação à agravantes.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

Aventa-se se seriam inconstitucionais as disposições do Decreto 8.426/2015, na medida em que, não sendo contempladas por lei em sentido formal, majoram a alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4%. Ocorre que durante a vigência do Decreto 5.442/2005 tais alíquotas ficaram reduzidas a zero. Assim, questiona-se se teria ocorrido uma majoração indevida.

Não é este o caso. Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de:

O artigo 8º I e II, incluídos pela Lei 13.137/ 2015, por sua vez, regulamenta e o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, o qual vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Destarte, denota-se que os percentuais fixados no Decreto estão dentro do intervalo legal permitido pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites. Mais do que isso a Lei 10.865/ 2004 dispõe serem as reais alíquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

- a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e
- b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

- a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e
- b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

O §2 do artigo 27, portanto, abre uma possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, em relação à lei, o Decreto 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.

No mais, quanto à questão do crédito, melhor sorte não assiste à agravante.

O regime da não-cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI.

A não-cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações posteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

Já a não-cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. Assim, diferentemente do que afirmam as agravantes, entendo que não se trata de delegação de competência condicionada.

Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191).

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

Ora, as Leis 10.637/02 e 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não-cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado.

A respeito, trago o seguinte acórdão desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/2003. ALTERAÇÕES. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

2. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.

3. Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

6. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não

havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, quanto à validade da Lei 9.718/98, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade.

8. *Apelação da Impetrante parcialmente provida.*"

(AMS 279392, Terceira Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU Data: 16/01/2008, p. 263)

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

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030169-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SANTA TEODATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00239988320154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santa Teodata Empreendimentos Imobiliários Ltda em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/15, com as alterações do Decreto nº.8451/15, mantendo-se a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº.5.442/2004.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade, na medida em que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça (art. 150, inc. I da CF), a tripartição dos poderes e os artigos 2º e 48º, 195, § 9º e 150, III, todos da Constituição Federal.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

As contribuições sociais do **PIS** e **COFINS** foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS /Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

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

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b, e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

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

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.030290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : IRMA DE LOURDES DA SILVA MARQUES
 ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00572099720114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMA DE LOURDES DA SILVA MARQUES contra a decisão de fl. 28 que, em sede de execução fiscal, considerou penhoráveis os valores constritos da ora agravante por meio do sistema Bacenjud, indeferindo, portanto, o pedido de desbloqueio formulado.

Alega a agravante, em síntese, que é idosa e portadora de moléstia grave, sendo isenta de tributação. De outra sorte, a verba bloqueada é impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC, visto que decorre de proventos da aposentadoria. Além disso, argui que o saldo bloqueado seria utilizado diretamente para a aquisição de medicamentos para tratamento de sua enfermidade. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do efeito suspensivo requerido pela agravante.

Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora online de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Entretanto, de forma a restringir o bloqueio irrestrito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, alguns bens e valores passaram a ser impenhoráveis, dentre eles os proventos. Segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV e X, do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo";

(...)"

Portanto, com o advento da mencionada legislação, o inciso IV do art. 649 do CPC tornou impenhoráveis quaisquer tipo de remuneração por exercício de trabalho que incluem proventos de aposentadoria, salário, pensões, pecúlios e montepios, desde que destinadas ao sustento do devedor e sua família.

O entendimento Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de serem impenhoráveis os valores provenientes da aposentadoria do executado.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1373174/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - DESBLOQUEIO PARCIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Dispõe o art. 649, IV, do Código de Processo Civil que "são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". 2. A despeito de a agravante alegar que parte dos valores cujo desbloqueio foi determinado pelo Juízo a quo não estão acobertados pela impenhorabilidade, não há como se aferir dos documentos acostados aos autos a pertinência de seu arazoado. 3. Faz-se mister reforçar ter a decisão agravada enfatizado o desbloqueio tão-somente dos valores atinentes a salários e proventos recebidos. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida por ocasião do exame do pedido de efeito suspensivo."

(TRF3, AI 00362985420094030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3 07.06.2013);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta-salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374).

A jurisprudência, porém, assenta que para que efetivamente recaia a impenhorabilidade sobre determinado numerário, incumbe à parte a quem a aproveita comprovar que os valores existentes em conta são decorrentes das hipóteses previstas em lei.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EXECUÇÃO - PENHORA ON-LINE - CONTA CORRENTE - SÚMULA N. 7 DO STJ - RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, com base nos elementos de convicção dos autos, assinalou inexistir comprovação da condição salarial dos valores bloqueados. Impossibilidade de análise do acervo fático-probatório dos autos com vistas a derruir a fundamentação do julgado ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes

A penhora de dinheiro depositado em conta corrente encontra respaldo no art. 649 do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AREsp 315635/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzi, DJe 20.11.2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE MEDIANTE SISTEMA BACEN JUD. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DAS VERBAS BLOQUEADAS. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR DA CONTA (ART. 655-A, PARÁGRAFO 2º, DO CPC). PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada, através do sistema Bacen Jud, na conta corrente de titularidade do agravante. 2. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis

"os vencimentos, subsídios, soldos, salário s, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 3. **Por outro lado, é de se ver que, à luz do disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A, do Código de Processo Civil, "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." Isso porque, nem todas as importâncias depositadas em conta destinada ao recebimento de vencimentos encontram-se sob o manto da impenhorabilidade.** 4. Daí decorre que, em havendo tal comprovação, não se legitima o bloqueio dos valores, em face da sua natureza eminentemente alimentar. No caso dos autos, como bem destacou a decisão agravada, é possível verificar diversas movimentações financeiras distintas do mero recebimento de salário, circunstância, inclusive, que deixa sem suporte a alegada natureza salarial dos valores objeto da construção. 5. De mais a mais, é preciso ter em consideração que a lei protege as verbas de natureza salarial destinadas à subsistência do respectivo titular, e não a conta na qual tais verbas são depositadas. Em outras palavras, na espécie, a impenhorabilidade recai apenas sobre a quantia correspondente ao salário percebido pelo agravante, não contemplando, todavia, importâncias depositadas que não guardam qualquer relação com o mesmo. 6. Nesse contexto, e à míngua de comprovação de que a quantia penhorada se enquadra em quaisquer das hipóteses legais de impenhorabilidade, dívida não há, portanto, de que o bloqueio deverá ser mantido sobre a mesma. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(AG 00024862520134050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:13/06/2013 - Página 205).

No caso em tela, entendo, ao menos nesse exame de cognição sumária, que os documentos juntados aos autos têm o condão de provar a efetiva origem dos valores bloqueados. Os documentos de fls. 76/80 e 98/99, de fato, informam que o sustento da agravante decorre de proventos de aposentadoria, no montante aproximado de R\$ 3.785,35 (R\$ 1.442,99 + R\$ 2.342,36 - fl. 79) em novembro de 2015, mesmo mês em que ocorreu o bloqueio.

Destarte, verossímilante a alegação de que a quantia constrita tenha por origem direta o último provento da agravante. Mencione-se que a jurisprudência do STJ tem entendido que o manto da impenhorabilidade atinge apenas a última remuneração percebida, ou seja, do último mês vencido, desde que não ultrapassando o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do STF. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS ERAM DESTINADOS AO SUSTENTO. SÚM. 7/STJ. SOBRAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal estadual concluiu que inexistem provas de que os valores bloqueados eram destinados à subsistência da família, bem como de que o valor de uma das contas bancárias eram originados de pagamento de pensão alimentícia. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. "A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção" (EREsp 1330567/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 632739, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 30.03.2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção.

2. É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.

3. Admite-se, para alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 1330567/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente.

2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente;

aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014)

Na hipótese, observo em exame prefacial, pelo extrato acostado que o valor bloqueado, de R\$ 3.030,95 (fl. 54) é em sua integralidade decorrente do provento de aposentadoria da agravante do mês de novembro de 2015.

Ante o exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo ao recurso, para determinar o desbloqueio dos valores constritos em 18/11/2015 da conta da agravante (R\$ 2.637,89 e R\$ 393,06 - fl. 54).**

Comunique-se com urgência ao Juízo a quo.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030353-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CUMBRIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240585620154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CUMBRIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra a decisão de fls. 119/125 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava a suspensão da exigibilidade da cobrança da COFINS e do PIS apurados no regime não cumulativo, nas alíquotas majoradas de 4% e 0,65%, respectivamente, calculados sobre as suas receitas financeiras, com base no Decreto Federal nº 8.426/2015.

Alega a agravante, em síntese, que o Decreto 8.426/2015 é inconstitucional e ilegal, seja porque não se trata de veículo normativo adequado para a majoração de tributos, incorrendo em flagrante violação do princípio da legalidade, seja porque prevê tributação das receitas financeiras, mas não autoriza o desconto de créditos sobre estas mesmas despesas, incorrendo em escancarada ofensa ao regime cumulativo.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal, para o fim de determinar à Agravada, através de seus agentes, 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 8.426/2015, sobre suas receitas financeiras, nos termos em que disposto no art. 151, IV, CTN, bem como que a agravada se abstenha da prática de quaisquer atos restritivos em relação à agravantes.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

Aventa-se se seriam inconstitucionais as disposições do Decreto 8.426/2015, na medida em que, não sendo contempladas por lei em sentido formal, majoram a alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4%. Ocorre que durante a vigência do Decreto 5.442/2005 tais alíquotas ficaram reduzidas a zero. Assim, questiona-se se teria ocorrido uma majoração indevida.

Não é este o caso. Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. § 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de:

O artigo 8º I e II, incluídos pela Lei 13.137/ 2015, por sua vez, regulamenta e o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, o qual vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Destarte, denota-se que os percentuais fixados no Decreto estão dentro do intervalo legal permitido pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites. Mais do que isso a Lei 10.865/ 2004 dispõe serem as reais alíquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º:

Art. 8o As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7o desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3o, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3o, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

O §2 do artigo 27, portanto, abre uma possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a

depender da conjuntura econômica. Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, em relação à lei, o Decreto 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.

No mais, quanto à questão do crédito, melhor sorte não assiste à agravante.

O regime da não-cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI.

A não-cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações posteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

Já a não-cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. Assim, diferentemente do que afirmam as agravantes, entendo que não se trata de delegação de competência condicionada.

Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "*faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas*". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191).

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

Ora, as Leis 10.637/02 e 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não-cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado.

A respeito, trago o seguinte acórdão desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/2003. ALTERAÇÕES. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

2. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.

3. Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

5. Não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

6. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, quanto à validade da Lei 9.718/98, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade.

8. Apelação da Impetrante parcialmente provida."

(AMS 279392, Terceira Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU Data: 16/01/2008, p. 263)

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

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030387-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TSK TECIDOS E TENDENCIAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP279144 MARCO AURELIO VERISSIMO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200832620154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 76/77 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) na base de cálculo da contribuição ao PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social).

Alega a agravante, em síntese, que o PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento e o ICMS está incluído no valor total da nota fiscal de venda/prestação de serviço, compondo o preço da mercadoria ou do serviço, de modo que integra a receita bruta do faturamento. Aduz, ainda, que não há nenhuma inconstitucionalidade incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA

COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.
2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.
3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido". (STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Emendados das Súmulas 68 e 94 do STJ.
2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.
3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.
4. Agravo Regimental desprovido". (STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n's 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).
4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.
5. Agravo Improvido". (TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido". (TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

- I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.
 - II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.
 - III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2016 449/573

Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal. Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo, sem repercussão geral, no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado para afastar a liminar concedida.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Dê-se vista ao MPF.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030463-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSORCIO MPE IC SUPPLY
ADVOGADO : RJ106810 JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : RJ106810 JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ e outro(a)
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128042320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 8.115, de 3 de Dezembro de 2015.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSÓRCIO MPE/IC SUPPLY contra a r. decisão de 1ª Instância que, em sede de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade sob o argumento de que as questões arguidas já se encontram preclusas.

Aduz a agravante, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, tendo em vista que o crédito exequendo decorre de penalidade de litigância de má-fé aplicada exclusivamente à INFRAERO. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 450/573

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois não se vislumbra presente hipótese de perecimento de direito ou de irreversibilidade da medida, caso o pedido liminar seja apreciado posteriormente. Além disso, destaco que, observando a decisão judicial atacada no termos em que proferida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado, no primeiro dia útil subsequente ao término do recesso.

Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038292-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038292-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: TRANSPVAI CODRASA S/A
ADVOGADO	: SP070015 AYRTON LUIZ ARVIGO
	: SP183976 DANIELE DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00000442619998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal, em sede de execução fiscal, interposta contra sentença que decretou a prescrição intercorrente de ofício e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, face ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Apela a União (Fazenda Nacional) arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta e superveniente do juízo prolator da sentença, em razão do Provimento n.º 335/2011- CJF 3ª Região que determinou a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, com competência sobre o município de Cajamar/SP, a partir de 25/11/2011. Caso não admitida a preliminar, pede a reforma da sentença para afastar o decreto de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O art. 15 da Lei nº 5010/66, mantido nos termos do art. 74 da Lei 13043/2014, disponha que:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I- os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas.

(...)"

In casu, a execução fiscal foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP-Comarca de Jundiá que não era sede de Vara da Justiça Federal em 08.04.1999.

O Provimento n.º 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento n.º 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiá sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiá, Itupeva, Louveira e

Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

Com a implantação da Vara Federal de Jundiaí cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELA FAZENDA NACIONAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL (VARA DISTRITAL). INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA. COMPETENCIA DO JUÍZO FEDERAL.

Ajuizada execução fiscal pela Fazenda Nacional, no Juízo de direito de Vara Distrital, uma vez instalada sede da Justiça Federal na respectiva Comarca, é desta Justiça Especializada a competência para julgar o feito.

Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, o suscitante. Decisão unânime." (CC 16.676/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 14/08/1996, DJ 09/09/1996)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FATO EXTINTIVO OCORRIDO DURANTE O PROCESSAMENTO DO RECURSO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

3. As execuções fiscais em favor da Fazenda Federal devem ser ajuizadas perante a Justiça Federal, admitindo a CF que o seja na Justiça Estadual se no local de domicílio do executado não há vara federal.

4. Criada vara federal no foro do domicílio do executado, devem os processos de execução ser redistribuídos para a Justiça Federal.

5. Recurso especial provido." (REsp 725.667/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 30/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado." (CC 114.885/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, acolho a preliminar arguida, dou parcial provimento à apelação da União Federal para anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Decorrido o prazo legal baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003098-79.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.003098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DRIVEWAY IND/ BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00030987920154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Driveway Indústria Brasileira e Auto Peças Ltda. em mandado de segurança, em cujo *writ* objetiva a concessão de provimento para a) declarar judicialmente a inexistência de relação tributária que obrigue a recolher as contribuições ao PIS e à COFINS acrescida dos valores referentes ao ICMS; b) declarar judicialmente o direito de a impetrante obter a restituição, através da compensação de todos os pagamentos a maior de PIS e COFINS, realizados nos últimos cinco anos até a data da propositura do presente mandado de segurança.

Em prol de seu pedido, a impetrante afirma, em síntese, que: a) em decorrência de suas atividades empresariais, é sujeita ao recolhimento do ICMS, das contribuições do PIS e da COFINS; b) está sendo compelida a incluir os valores do ICMS na base de cálculo das contribuições mencionadas; c) os valores referentes ao ICMS não se coadunam com os conceitos de receita e de faturamento.

Processado o feito, restou proferida sentença denegando a segurança pleiteada.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, a ilegalidade/inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não integram os resultados globais de operações empresariais, como lucro e receita bruta ou faturamento. (fls. 228/250).

Com contrarrazões (fls. 256/265), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso (fls. 268/271).

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STF.

Pois bem

Por primeiro, destaco que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COMEFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA." (ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irresignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares nº 68 e 94, do E. STJ.

Assim, não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo, sem repercussão geral, no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

De outra parte, o RE n. 574.706/PR, que trata da mesma questão discutida nestes autos e cujo trâmite observa a sistemática da repercussão geral, ainda não foi julgado por aquela excelsa Corte.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de questionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não podem ser excluídos os valores do ICMS e ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofendem qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo *in totum* a sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006597-71.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.006597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SPIDER TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP226741 RICARDO AUGUSTO DA LUZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065977120154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 131/132) concessiva de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre a venda de produtos tecnológicos pela impetrante, sendo os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos da variação da taxa SELIC, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas pelo impetrado.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal, alega, preliminarmente, a impossibilidade de utilização da via mandamental com o fito de compensar créditos pretéritos bem como a ausência da prova pré-constituída. No mérito, sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o julgamento do C.STF que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9718/98, o que, por via de consequência, impede a cobrança do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS foi em controle difuso, logo, com eficácia *inter partes*. Com contrarrazões (fls.173/180), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal*

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar, haja vista que se reconhece o cabimento do *writ* de natureza declaratória, ainda que objetivo o pedido o reconhecimento do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, consoante orientação existente no Superior Tribunal de Justiça com a qual me filio.

A propósito confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER DECLARATÓRIO E PREVENTIVO. INTERESSE RECURSAL QUE SURTIU SOMENTE APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC. 2. A omissão apontada pelo contribuinte diz respeito à natureza declaratória do mandado de segurança, tese relevante para a solução da controvérsia, visto que a jurisprudência do STJ reconhece a adequação da via do mandamus quando revestido de caráter declaratório, ainda que imbuída a pretensão de reconhecer direito na compensação de tributos indevidamente recolhidos. 3. Precedentes: AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 15/4/2014; EREsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2010, DJe 8/6/2010; REsp 1.108.515/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/6/2009, DJe 25/6/2009; RMS 23.120/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008. 4. Mais relevante ainda na hipótese dos autos, onde a questão de fundo - não incidência de ICMS na operação em que a mercadoria é dada em bonificação - encontra jurisprudência favorável à tese do recorrente, acobertada com precedente firmado pelo regime dos recursos repetitivos. REsp 1111156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009. Agravo regimental improvido.
(STJ, AEARESP 201201480098, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05.06.2014, DJE DATA:13.06.2014)*

No mérito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180

(cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas nºs 68 e 94/STJ. 3.

Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas

no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido." (TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE nº 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e rejeitar o pedido inicial.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008077-84.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.008077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TONINI DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00080778420154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 34/43) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre os serviços prestados pela impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas pela impetrante.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o C.STF já declarou a inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9718/98, o que, por via de consequência, impede a cobrança do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Com contrarrazões (fls.61/66), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com

súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Com efeito, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJE

21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N^os 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3^o, § 2^o, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3^o, § 2^o, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n^os 68 e 94/STJ. 3. Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n^o 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido." (TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n^o 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n^o 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N^o 0000041-93.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.000041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FERMENTECH COM/ DE INSUMOS PARA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP192367 ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00000419320154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 96/101) concessiva de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de

inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades de comercialização de insumos pela impetrante, sendo os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento da demanda, compensados com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor do ICMS faz parte da receita bruta da contribuinte.

Com contrarrazões (fls. 133/145), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da União Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Com efeito, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N^{os} 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3^o, § 2^o, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3^o, § 2^o, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n^{os} 68 e 94/STJ. 3. Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n^o 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido." (TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. ARTIGO 3^o, INCISO II, DAS LEIS N^{os} 10.637/02 E 10.833/03. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresse para sua apreciação, nos termos do art. 523, caput, e §1^o do Código de Processo Civil. 2 - No caso em exame, a impetrante objetiva assegurar o alegado direito ao creditamento, a título de PIS/COFINS, de valores despendidos com telefonia, gastos com viagem e hospedagem de 1.486 vendedores empregados, além de custos com assistência médica, compreendendo plano de saúde e alimentação fornecidos aos empregados, bem como a integração do IPI recuperável no custo dos bens, e da correção monetária pela taxa SELIC quanto ao crédito que não aproveitado em determinado mês venha a ser utilizado nos meses subsequentes. 3 - No que tange ao mérito, a questão em discussão nestes autos diz respeito ao regime de não cumulatividade da contribuição ao PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13, do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional n^o 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória n^o 66/2002 (DOU 30.08.2002), convertida na Lei n^o 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória n^o 135/2003 (DOU 31.10.2003), convertida na Lei n^o 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS. 4 - Desse modo, as Leis n^{os} 10.637/02 e 10.833/03 dispuseram em seu artigo 3^o, inciso II, sobre o creditamento a título de PIS e COFINS, respectivamente, dispondo que a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados a venda. Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetadas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior, os aludidos diplomas normativos restringiram a hipótese de creditamento àqueles bens e serviços utilizados como "insumo", vale dizer, o elemento intrinsecamente relacionado ao processo de produção de mercadorias ou serviços que tem por objeto a pessoa jurídica, não havendo que se cogitar na interpretação do termo "insumo" de forma ampla, abrangendo quaisquer custos e despesas inerentes à atividade da empresa, como equivocadamente entende a impetrante, ora recorrente, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. 5 - Tendo a impetrante por objeto o comércio, a armazenagem, a exportação, a importação e a distribuição de peças de fixação, produtos químicos, saneantes e cosméticos, para montagem de veículos em geral, inclusive náutica, implementos

agrícolas e aviões, bem como a prestação de serviços de reparo de máquinas, equipamentos e atividades de assessoria em gestão empresarial, a teor do estabelecido no artigo 3º do Estatuto Social da empresa (fl. 43), a pretensão formulada neste mandamus não encontra guarida legal para prosperar. **6 - O conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração da contribuição ao PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II, do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras inseridas nas Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, nesse aspecto, porquanto em consonância com o comando dos referidos diplomas legais, não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou à prestação dos serviços.** 7 - Na verdade, verifica-se que a recorrente insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, objetivando a redução da incidência da exação, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo. Ademais, cumpre salientar, ainda que se tratasse de hipótese de creditamento, não restou comprovado nestes autos, pela impetrante, quaisquer despesas ou custos a ser considerados como insumos nos termos do disposto no artigo 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. 8 - Assim, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada na presente ação mandamental, não merece prosperar o apelo da impetrante. 9 - Agravo retido não conhecido. Apelação não provida."

(AMS 00340525520084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DESPESAS COM MÃO DE OBRA (SALÁRIOS). NÃO-CARACTERIZAÇÃO. 1. O conceito de insumos fixado no artigo 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, e regulamentado por Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, em especial as de nº. 247/02 e 404/04, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços.** 2. O artigo 3º, inciso X, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, enumerou de forma taxativa em que hipóteses pode haver o creditamento do PIS e da COFINS, considerando o critério correspondente à natureza da atividade desempenhada pela empresa para concluir se haverá ou não autorização para a efetuação do desconto respectivo. 3. Com a edição da Lei nº. 11.898/09 instituiu-se a previsão de que apenas a pessoa jurídica, exploradora de atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, teria permissão para descontar créditos calculados em relação a vale-transporte, vale-refeição, ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos seus empregados, acrescentando-se, ainda, que não estendeu o seu alcance às despesas decorrentes da contratação de mão de obra. 4. Precedentes desta Corte e demais Regionais. 5. Apelação a que se nega provimento."

(AMS 00133121420114036119, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) grifei.

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE nº 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e rejeitar o pedido inicial.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000021-92.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LIBERTY SEGUROS S/A e outro(a)

ADVOGADO : INDIANA SEGUROS S/A
AGRAVADO(A) : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00259907920154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIBERTY SEGUROS S/A e INDIANA SEGUROS S/A em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar formulado sob o entendimento de que a alteração legislativa não teve o condão de inovar no ordenamento jurídico, de tal forma que o conceito de faturamento abrange todas as receitas decorrentes de atividades empresariais típicas, o que, no caso das agravantes, abrange as receitas financeiras oriundas dos ativos garantidores e as aplicações livres. As agravantes, alegam, em síntese, que é inviável o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS a fim de se incluir as receitas financeiras, inclusive aquelas incidentes sobre as reservas técnicas dos recorrentes. Sustentam, nesse sentido, que só podem ser consideradas base de cálculo as receitas decorrentes das atividades e objetos principais das empresas, estando excluídas as receitas decorrentes de atividades realizadas em caráter acessório. Arguem que a Lei nº 12.973/2014 alargou o conceito de receita bruta, incluindo-se as receitas operacionais. Noutras palavras, as receitas decorrentes do prêmio são as receitas que os agravantes auferem como contraprestação por sua atividade empresária principal, e não aquelas atinentes da utilização de sua reserva técnica. Afirmam que a seguradora não possui atividades típicas às desenvolvidas por instituições financeiras. Pede a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a exigibilidade da COFINS e do PIS sobre receitas financeiras, sejam oriundas de aplicações de recursos ou de reservas técnicas. É o relatório.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido formulado pelas agravantes.

Deveras, para a solução da questão que ora se põe torna-se imprescindível analisar se o PIS e a COFINS incidentes sobre as receitas cuja exigibilidade pretende ver suspensas as agravantes referem-se ao seu objeto principal.

Nesse sentido, cabe anotar que somente a partir da análise do objeto social da pessoa jurídica é possível concluir se um determinado ingresso de recurso se enquadra ou não no conceito de faturamento ou receita bruta, tendo em vista o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que faturamento corresponde à receita operacional, ou seja, receita decorrente do exercício de suas atividades empresariais. Nesse sentido:

"Recurso. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (RE 371258 AgR, DJ 03/10/2006)."

O conceito de faturamento acatado pelo E. STF, afastada por ora a questão atinente ao suposto alargamento indevido da base de cálculo promovida pela Lei nº 12.973/14, exclui tão somente as receitas não operacionais, aquelas não decorrentes da atividade regular explorada pela sociedade contribuinte. Assim, ao menos antes de sua entrada em vigor, a incidência do PIS e da COFINS é afastada apenas quanto às receitas não provenientes das atividades típicas e características da empresa.

No caso concreto, estão ausentes documentos que permitam aferir, com o recomendado grau de certeza, se as receitas especificadas pelas agravantes integram o faturamento, dado que ausentes os contratos sociais das mesmas. Contudo, dada sua área de atuação - empresas seguradoras - em análise sumária, verifico que, em tese, se enquadram no conceito de faturamento.

Assim, no caso em tela, as autoras atuam no ramo de seguros, o qual detém, em princípio, no seu faturamento, todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais encontram-se voltadas, englobando, nesse compasso, as receitas decorrentes de aplicações de reservas técnicas e capitais livres, e não somente limitando-se às operações de venda de mercadorias e prestação de serviços.

Ainda em relação às instituições financeiras, o parágrafo 5º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, dispõe:

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

Por outro lado, o parágrafo 6º do art. 3º da Lei 9.718/98, com a redação dada pelo art. 2º da MP 2.158-35/2001, assim dispõe:

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito.

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c) deságio na colocação de títulos;

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge.

Da análise da legislação, conclui-se que, em relação às instituições financeiras ou entidades a ela equiparadas, como no caso das recorrentes e mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 12.973/14, a exclusão da incidência do PIS e da COFINS não abarca, em princípio, as receitas decorrentes de aplicações de recursos e reservas técnicas.

Ao julgar os Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 444.601, opostos por entidade de previdência privada, o Supremo Tribunal Federal deixou claro seu posicionamento restrito quanto aos efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, no que tange às instituições financeiras e demais sociedades equiparadas (artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91): *"1. RECURSO. Embargos de Declaração. Caráter manifestamente Infringente. Embargos recebidos como Agravo Regimental. Agravo, no entanto, improvido. Quando manifestamente infringentes, devem embargos de declaração ser recebidos como agravo regimental.*

2. RECURSO. Extraordinário. Provimento parcial. Tributo. Contribuição. COFINS. Base de cálculo. Receitas oriundas do cumprimento de contratos de seguro (prêmios) e do exercício das atividades de entidade de previdência privada. Compreensão. Incidência do tributo. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. O conceito de receita bruta sujeita à incidência da COFINS envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas também a soma das receitas oriundas do exercício de outras atividades empresariais. (ED RE 444.601, DJ 15/12/2006)."

Ressalto que a questão é objeto de apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Embargos Declaratórios opostos no Agravo Regimental no **Recurso Extraordinário nº 400.479**, divulgando o informativo STF 556 o voto do Ministro Cezar Peluso, 19/08/2009, nos seguintes termos:

"O Tribunal iniciou julgamento de embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, em que seguradora sustenta que as receitas de prêmios não integram a base de cálculo da COFINS, porquanto o contrato de seguro não envolve venda de mercadorias ou prestação de serviços. No caso, pleiteia-se a atribuição de efeitos modificativos à decisão monocrática do Min. Cezar Peluso que, ante a falta de razões novas, negara provimento ao agravo regimental do qual relator. No mérito, alega-se que a orientação firmada pela Corte no RE 346084/PR (DJU de 17.8.2006) - em que declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, em ofensa à noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza - resultou na isenção das empresas seguradoras das contribuições para PIS e COFINS, haja vista não apresentarem nenhuma dessas receitas - v. Informativo 481. Preliminarmente, o Tribunal admitiu a sustentação oral das partes em face da relevância da matéria e da singularidade do caso. Em seguida, o Min. Cezar Peluso, relator, recebeu os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem alteração do teor do acórdão embargado. O Min. Cezar Peluso afirmou que o Tribunal estaria sendo instado a definir, de uma vez por todas, o que seria a noção de faturamento constante do art. 195, I, da CF, na redação que precedeu a EC 20/98. Asseverou que a palavra faturamento teria um conceito histórico, e, demonstrando o confronto entre a teoria que entende faturamento como sinônimo de receita de venda de bens e serviços daquela que o considera resultado das atividades empresariais, reputou a segunda mais conforme ao sentido jurídico-constitucional e à realidade da moderna vida empresarial. Explicou que a expressão teria se originado da prática comercial, correspondendo à receita decorrente da emissão de faturas nos termos da legislação comercial, mas que, ao longo do tempo, com o desenvolvimento das atividades comerciais e sua correlata expansão semiológica, ter-se-ia reconhecido a inaplicabilidade desse conceito primitivo, historicamente situado e extremamente restrito. Salientou que a palavra faturamento nunca teve no contexto da Constituição Federal o significado de vendas correspondentes à emissão de faturas, e que a adoção de faturamento do corpo constitucional não se reduziria a essa definição antiquada e em franco desuso de vendas acompanhadas de faturas. Para o relator, traçando um panorama diacrônico da conotação do termo faturamento, ter-se-ia que, assim como houvera superação do seu conceito como receita decorrente de vendas mercantis formalizadas mediante fatura em favor daquele outro que o toma no sentido de receita advinda de operações de vendas de mercadorias e serviços, seria necessário atualizar essa definição à luz das práticas atuais e empresariais, considerada a multiplicidade das atividades que ora compreenderia. Tendo em conta que a doutrina comercialista mais acatada reconhece há tempos a relevância da chamada teoria da empresa e que o conceito básico do moderno direito comercial seria o de atividade empresarial, substituindo a velha noção de ato de comércio, assentou o relator que se deveria formular a idéia de faturamento sob a perspectiva da natureza e das finalidades da atividade empresarial. Ressaltou que o equívoco dos que querem furta-se ao regulamento das contribuições, alegando não comercializar bens nem serviços, decorreria da não percepção da idéia mais abrangente de atividade empresarial. Disse que, embora se use definir empresa com base na noção de empresário, entendido como quem exerce profissionalmente atividade organizada para a produção e circulação de bens e serviços, obviamente não haveria como nem por onde resumir a idéia da atividade empresarial à de venda de bens e serviços, nem tampouco interpretar restritivamente o sentido da referência a esses bens e serviços. A noção seria ampla e abarcaria o conjunto das atividades empresariais, pouco importando o ramo a que pertençam. Para o relator, não seria possível deixar de correlacionar atualmente a noção jurídica de faturamento com a de atividade empresarial. Realçou que, se nem todas as receitas constituem faturamento, seria preciso reconhecer, por outro lado, que as receitas que o compõem não se exauririam na rubrica das oriundas de vendas de bens e serviços. Não seria lícito, portanto, invocar a concepção curtíssima de mercadorias ou serviços para limitar a noção de faturamento, não procedendo a argumentação quer da seguradora quer das instituições financeiras de que, por não venderem mercadorias nem prestarem serviços, estariam livres da incidência da contribuição sobre o faturamento. Aduziu que a atividade econômica se expressaria das mais variadas formas e o fato de certos ramos não se dedicarem à produção de mercadorias nem à prestação de serviço stricto sensu, não lhes retiraria nem esmaeceria o caráter empresarial que está indissociavelmente ligado ao pressuposto do fato autorizador do PIS e da COFINS. Ressaltou que, apesar de faturamento não traduzir conceito contábil preciso, existiria uma noção que poderia auxiliar a exprimir com precisão o significado suposto pela Constituição, qual seja, a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T.3.3, aprovada pela Resolução do Conselho Federal de Contabilidade 686/90, que dispõe que "3.3.2.3 - A demonstração do resultado evidenciará, no mínimo, e de forma ordenada: a)

as receitas decorrentes da exploração das atividades-fins;". Esclareceu que, conquanto não vincule à interpretação constitucional, tal definição ofereceria um ponto sustentável de partida metodológica para compreender faturamento como expressão da receita advinda da realização da finalidade da empresa ou do seu objeto social. Afirmou que a natureza ou finalidade específica de cada atividade empresarial que se considere seria indissociável da idéia jurídica tributária de faturamento enquanto representação pecuniária do seu produto e que, por isso, seria preciso cotejar a modalidade da receita auferida com o tipo de empresa que a produz para se determinar se aquela integraria o faturamento desta por conta da correlação com seus objetos sociais. Assim, extirpando-se a menção às atividades acessórias, bem como o falso pressuposto de que a atividade empresarial só poderia ter por objeto a venda de mercadorias ou prestação de serviços, ter-se-ia a correta compreensão de faturamento, ou seja, não só as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços, que seria exatamente o conceito restrito de faturamento, mas também aquelas que, não decorrendo disso, proviriam de outras atividades que integrassem o objeto social da empresa. Observou que ninguém que defina faturamento como receita das atividades principais da pessoa jurídica partiria da equivocada suposição de que todas as pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos possuiriam como atividade principal a venda de mercadorias ou prestação de serviços, e que não seria preciso sequer tentar enquadrar à força o objeto das atividades bancárias e securitárias nas categorias estreitíssimas de mercadorias ou de serviços para que as respectivas empresas fossem tributas por PIS e COFINS, haja vista que, para figurar faturamento, bastaria que as receitas decorressem do exercício das atividades sociais típicas desses modelos de negócios. Acentuou que a noção defeituosa de faturamento que se quer estática como produto da venda de mercadorias e prestação de serviços estaria, na prática, automaticamente absorvida pelo conceito ora proposto. No ponto, realçou que a venda de mercadorias e prestação de serviços são atividades tipicamente empresariais, mas as atividades empresariais genericamente consideradas que produzem faturamento não se reduziriam, na sua hoje complexa variedade, àquelas outras as quais configuram apenas um caso particular em relação à extensão lógico-jurídica do termo faturamento. Frisou, ademais, que o reconhecimento da existência de atividades empresariais outras que, embora não se limitem à venda de mercadorias ou à prestação de serviços, obtêm faturamento, não implicaria, em nenhuma hipótese, conclusão de que toda e qualquer receita se conteria no âmbito formal do faturamento. O que se estaria a esclarecer seria apenas a submissão de determinadas receitas, independentemente do setor de atuação empresarial, a um conceito bastante claro de faturamento, sem retroceder à inconstitucional ampliação da base de cálculo promovida pela Lei 9.718/98. O relator registrou não lhe escapar, entretanto, a aparente dificuldade de se estabelecerem critérios para identificar quais seriam as atividades empresariais típicas de cada empresa, isto é, a separação das atividades-fim das atividades-meio para efeito de tributação. No ponto, afirmou que as atividades-fim não deveriam ser entendidas em simples oposição às atividades-meio, senão como sinônimos ou significantes de objeto das específicas atividades empresariais desenvolvidas enquanto finalidade perseguida pela atuação empreendedora. Afastou, ainda, a alegação de que as empresas poderiam tentar dissimular os contratos sociais para descaracterizar suas verdadeiras atividades básicas, ao fundamento de que tais subterfúgios não aproveitariam aos empresários para excluir do âmbito de incidência das contribuições as atividades efetivamente exercidas, pois o confronto entre as teorias objetiva, baseada nas atividades efetivamente desenvolvidas, e subjetiva, fundada no teor dos atos constitutivos, para tipificação de faturamento, seria resolvida em favor da primeira. Prosseguindo, o relator salientou ser óbvio que as seguradoras ou os bancos não emitem faturas e que a emissão destas não constituiria critério válido suficiente para configurar faturamento. Para ele, esse fato, consistente em emitir faturas, seria mera decorrência de outro acontecimento, este sim economicamente importante e correspondente à realização de operações ou atividades da qual esse faturamento adviria. Reconheceu, também, ser evidente que as atividades desempenhadas pelas empresas desses dois setores não envolveriam, via de regra, venda de mercadorias. Por outro lado, embora discutível se prestariam serviços, julgou que perder-se em discussões sobre a conceituação de serviços não conviria ao caso, já que, ainda sem atender aos critérios de uma definição restritiva de serviços e sem vender mercadorias, certos tipos de receitas auferidas por instituições bancárias e seguradoras integrariam seu faturamento. O erro estaria em supor que faturamento se comporia somente de receitas oriundas de venda de mercadorias ou prestação de serviços. Entendeu que, ainda que bancos ou seguradoras não vendam mercadorias, nem sua atividade principal configure serviços, a incidência das contribuições sobre o respectivo faturamento, consistente em receitas de intermediação financeira e de prêmios de seguro, seria de rigor, porque integrantes do conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas por essas empresas no desempenho de suas atividades econômicas peculiares. Assim, para o relator, as receitas decorrentes de prêmios de seguro ou de intermediação financeira seriam passíveis de tributação por PIS e COFINS por se conterem no âmbito do exato conceito de faturamento que ele extrairia do texto constitucional. Observou que, ao elaborar suas demonstrações de resultado, as instituições financeiras partiriam, para chegar à conta de resultado operacional, da rubrica receitas da intermediação financeira, que seria precisamente o seu ramo de atuação principal. Do mesmo modo, as seguradoras aufeririam receitas provenientes diretamente do seu modelo de negócio, constituindo faturamento. Assim, não teria cabimento a alegação de que prêmios de seguro, porque preordenados à recomposição patrimonial do segurado em caso de sinistro, não integrariam o faturamento da seguradora. Enfatizou que a natureza particular do contrato que mantém com os clientes, os segurados, não desnaturaria o caráter nitidamente empresarial de sua atuação nesse caso. Asseverou que a razão evidente seria porque a lógica empresarial, a razão comercial da existência das seguradoras, bem como a dos bancos, seria obter lucros. Acrescentou que, embora guardem inegável relevância e sejam imprescindíveis ao funcionamento da sociedade, não se trataria de atividades benemerentes ou de caridade, mas patentemente empresariais, e, como tais, exercidas com o manifesto intuito de obter faturamento como um passo necessário, mas nem sempre suficiente, para obtenção de lucro. Nesse sentido, revelou, relativamente às seguradoras, com base em dados estatísticos oficiais, publicados pela superintendência de seguros privados, a abissal diferença entre o valor dos prêmios captados e o valor dos sinistros ocorridos. Concluiu o relator que a proposta que submetia à Corte seria a de reconhecer que se devesse tributar tão-somente e de modo preciso aquilo que cada empresa auferisse em razão do exercício das atividades que lhe fossem próprias e típicas enquanto conferissem o seu propósito e a sua razão de ser. Dessa forma, escapariam à incidência do tributo as chamadas receitas não operacionais em geral, as receitas financeiras atípicas e outras do mesmo gênero, desde que, não

constituíssem elemento principal da atividade. Não fugiriam à noção de faturamento, pois, as receitas tipicamente empresariais colhidas por bancos, seguradoras e demais empresas, que, pela peculiaridade do ramo de atuação, não se devotassem, contratual e estritamente, à venda de mercadorias ou à prestação de serviço. Salientou, por fim, não ser necessário desenvolver um rol exaustivo que correlacionasse todas as espécies possíveis de receitas aos variados tipos de atividades e objetos sociais e empresariais, bastando que se estabelecesse, com segurança, o critério jurídico, afirmando-se a tese de que **a expressão faturamento corresponderia à soma das receitas oriundas das atividades empresariais típicas. Esta grandeza compreenderia, além das receitas de venda de mercadorias e serviços, as receitas decorrentes do exercício efetivo do objeto social da empresa, independentemente do seu ramo de atividade, sendo que tudo o que desbordasse dessa definição específica não poderia ser tributado.** Após, pediu vista dos autos o Min. Marco Aurélio."

Esta Corte em relação à incidência do PIS e da COFINS sobre as atividades típicas desenvolvidas por instituições financeiras, manifestou-se nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9718/98. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RECEITAS OPERACIONAIS TÍPICAS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

- Verifica-se que o juiz a quo concedeu a liminar para afastar a incidência do PIS e da COFINS nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Contra essa decisão foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.060042-8, o qual foi posteriormente convertido em retido. Manejado pedido de reconsideração, foi indeferido. No entanto, referida medida foi posteriormente revogada pela sentença, cuja apelação apresentada foi recebida tão somente no efeito devolutivo. Assim, o agravo retido está prejudicado. Ainda que assim não fosse, tal recurso não foi reiterado por meio de apelo.

- A questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, §1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

- Posteriormente, o próprio legislador o revogou por meio do artigo 79, inciso XII, da Lei nº 11.941/2009. Frise-se que a Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou o artigo 195 e colocou a receita ao lado do faturamento como base de cálculo das contribuições sociais, não pôde legitimar a lei de 1998, porque lhe é posterior.

- Ocorre que a discussão vai além. O relator do citado Recurso Extraordinário nº 585.235, Ministro Cezar Peluso, do mesmo modo que já havia asseverado em outros feitos, como no Recurso Extraordinário nº 400.479, relacionou o conceito de faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", com o que, no caso da impetrante - instituições financeiras e equiparadas -, o PIS e a COFINS incidem sobre as chamadas receitas financeiras, exatamente a tese defendida pela União. No entanto, os contribuintes alegam que essa cobrança é indevida, eis que o conceito de faturamento constitucionalmente adotado não abrange as receitas financeiras, mas tão somente o produto da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. A matéria não está pacificada. Filio-me à tese segundo a qual o faturamento engloba as receitas oriundas do exercício das operações empresariais típicas.

- Esse o entendimento que melhor harmoniza-se com a Lei Maior. **A idéia de faturamento está intrinsecamente relacionada ao resultado financeiro decorrente do exercício das atividades principais das empresas, ou seja, aquelas vinculadas ao seu objeto e que se referem, em regra, à maior parcela da entrada de valores da pessoa jurídica, em respeito aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva e também aos que regem a seguridade social, como da universalidade, solidariedade e equidade na forma de participação do custeio.**

- Não há que se falar, por conseguinte, em afronta ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, porquanto, no caso concreto, as receitas financeiras integram o faturamento da impetrante.

- Dessa forma, deve ser reconhecida a legalidade da exação sobre o faturamento da apelante, entendido este como o resultado do exercício de suas atividades típicas, razão pela qual remanescem válidas as disposições dos §§ 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. De outro lado, em relação ao produto decorrente da prestação de serviços outros, que não os relativos ao seu objeto social, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do débito, à vista da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0011829-79.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 3º, §§ 5º E 6º, DA LEI N. 9.718/98. INCIDÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA AUTORA.

I - Acórdão deixou de considerar que a Autora é corretora de valores mobiliários, cujo recolhimento da COFINS submete-se a uma sistemática específica, distinta das demais pessoas jurídicas.

II - Existência de contradição entre a matéria devolvida a esta Corte, e a apreciada pelo acórdão, cuja correção é cabível mediante embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

III - Reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, no julgamento do RE 346084/PR. Tese reafirmada no julgamento do RE 585235 RG-QQ, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08, submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

IV - Contudo, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita à Autora que, na condição de instituição financeira, possui tratamento diferenciado, recolhendo aludida contribuição por força dos parágrafos 5º e 6º, do mesmo artigo.

V - Para as instituições financeiras, a receita financeira constitui receita inerente à sua atividade - intermediação ou

aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros (art. 17, Lei 4595/64) - ocasionando que sua receita bruta operacional corresponda ao faturamento.

VI - Inexistindo crédito a compensar, restam prejudicados os embargos declaratórios da Autora.

VII - Embargos de declaração da União acolhidos, contradição sanada, efeitos infringentes emprestados, e embargos de declaração da Autora prejudicados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0025492-42.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1596)

TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. LEI N. 9.718/1998. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR.

A questão, no caso, vai além da simples declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998. Trata-se, também, de definir o alcance do termo "faturamento", base sobre a qual incide o tributo.

Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS. **Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.**

A impetrante é instituição financeira, que obtém receitas mediante as atividades de "coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros" (art. 17, da Lei n. 4.595/1964). Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços.

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". Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 371.258 Agr/SP;

Deve ser reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, para que a impetrante possa apurar a COFINS tendo por base de cálculo o faturamento, correspondente à receita bruta decorrente do exercício do objeto social ao qual se dedica.

Homologada a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, quanto às impetrantes Alfa Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A e Financeira Alfa S/A - Crédito Financiamento e Investimento.

Apelação da União conhecida em parte e, na parte conhecida, provida, e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003438-48.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 334)

Diante de tais elementos, ainda que afastada a questão atinente ao alegado alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei nº 12.973/14, o entendimento que, ao menos por ora, deve prevalecer, ainda mais quando ausente comprovação documental do objeto social das agravantes, é o de que as receitas decorrentes de aplicação de capitais livres e reserva técnica enquadra-se no conceito de faturamento e deve, portanto, compreender a base de cálculo do PIS e da COFINS por elas devidos.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000227-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VINICIUS DUTRA
ADVOGADO : SP320475 RODRIGO BOCANERA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00002968720164036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VINÍCIUS DUTRA contra a decisão de fls. 41/42 que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela que visava o acesso do agravante ao ensino superior e inscrição no SISU mediante liberação de suas notas da prova objetiva e de redação do ENEM 2015.

Alega o agravante, em síntese, que é portador de Transtorno de Aprendizagem Específico de Leitura (dislexia - CID 10 F.81.0) e consoante os itens 2 e 2.2.1.1 do Edital n. 6 de 15/05/2015, que instituiu e tornou pública a realização do Exame Nacional do Ensino Médio 2015, obteve acesso ao atendimento especializado que permitia tempo adicional de até sessenta minutos para realização do Exame. Argumenta que para a realização do exame nessa condição foi necessária a apresentação de laudo comprovando que é acometido pelo transtorno supracitado e que o INEP, naquela ocasião, reconheceu a validade do laudo apresentado, de modo que o agravante foi alocado em sala de provas especial e realizou o exame com tempo adicional.

Entretanto, narra que no dia 11/01/16 consultou o resultado do ENEM com vistas a aderir às inscrições do programa SISU as quais se iniciaram naquela data e verificou que fora eliminado do exame em razão do não atendimento ao item 2.2.5 do edital. Sustenta, todavia, que preencheu o referido requisito, razão pela qual faz jus a liberação de suas notas, a fim de possibilitar a inscrição no SISU. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão controvertida trata do atendimento ao item 2.2.5 do edital que instituiu e tornou pública a realização do Exame Nacional do Ensino Médio 2015.

Inicialmente, ressalto que a análise do pedido de antecipação de tutela por esta Relatora em caráter de substituição regimental somente se justifica por tratar-se de perecimento de direito, haja vista que as inscrições para o SISU findam na data de 14/01/16. Assim, diante da urgência que se faz presente entendo necessário este pronunciamento jurisdicional, porém, ressalvo que este pronunciamento surtirá efeitos até ulterior decisão da Relatora para o qual o feito foi inicialmente distribuído, nos termos do art. 49 do Regimento Interno.

Com efeito, o Edital é norma reguladora do Exame Nacional do Ensino Médio e não pode ser desrespeitado pela Administração Pública, a qual está submetida aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Ademais, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, é princípio regente das relações entre a Administração Pública e os particulares a impessoalidade, de forma que as decisões administrativas devem se pautar pela isonomia e pela neutralidade, não existindo lugar para concessões, privilégios ou abrandamentos em favor de um ou outro particular dentro de um concurso regido por normas gerais e pré-estabelecidas.

A esse respeito colaciono:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA. ETAPA DO CERTAME CONFORME DISPOSTO NO EDITAL. CANDIDATO TEMPORARIAMENTE INCAPACITADO PARA REALIZAÇÃO DE ETAPA. NOVO TESTE. IMPOSSIBILIDADE. ELIMINAÇÃO. PREVISÃO NO EDITAL. 1. **O Edital é a lei do concurso, vinculando tanto a Administração quanto os candidatos às suas regras.** 2. *A concessão de tratamento diferenciado, nos casos de alteração psicológica ou fisiológica temporárias, não consignadas previamente em edital de concurso, obsta pretensão relativa à realização de segundo teste de aptidão física, para ingresso em cargo público, sob pena de violação aos princípios da impessoalidade e da isonomia que regem os concursos públicos.* 3. *Precedentes: AgRg no REsp 752877/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010; RMS 21.877/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 06/04/2009; AgRg nos EDcl no RMS 22826/RO, Rel. MINISTRA LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.* 4. *Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201001198652, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011 ..DTPB:.)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. NÃO APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA DE DOCUMENTOS. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA E À LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRECEDENTES. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que o candidato aprovado em concurso público está condicionado ao cumprimento dos requisitos fixados em edital que é a lei do concurso, cujas regras, vinculam tanto a Administração quanto os candidatos, em homenagem ao art. 37, caput, da CF.** 2. *Verifica-se da leitura do edital que o item 4.4 trata das condições para a participação no certame, exigindo-se, nesta fase, tão somente a apresentação da carteira profissional. O item 4.5 se refere aos documentos a serem apresentados no ato da inscrição, sendo indispensável a entrega de declaração, certidão, ou cópia de documento expedido pela respectiva Ordem ou Conselho Profissional, quando houver, a fim de comprovar que o candidato se encontra em pleno gozo de suas prerrogativas profissionais.* 3. *No caso, a autora, ora agravante, foi desclassificada do certame tendo em vista que no ato da inscrição apresentou apenas a carteira profissional, documento considerado pelo edital como insuficiente para comprovar a regularidade de sua situação junto ao Conselho Profissional.* 4. *Admitir a inscrição de candidato no certame sem a apresentação de todos os documentos exigidos no edital ou permitir a apresentação posterior é medida que viola o princípio da isonomia, sem respaldo no edital ou na legislação de regência.* 5.*

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 00662266520134010000, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJFI DATA:07/10/2014 PAGINA:308.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CARTÓRIO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA DE DOCUMENTOS. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA E À LEGALIDADE. TEMA APRECIADO PELO CNJ EM CASO IDÊNTICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO POSTULADO. 1.

Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito de anulação da decisão administrativa de indeferimento de inscrição em concurso público pela ausência de apresentação de duas certidões exigidas pelo Edital. A recorrente alega que o prazo para retificação de documentos deveria ser-lhe fraqueado para permitir a juntada posterior daqueles que se omitiu em agregar tempestivamente. 2. Do exame dos autos, anoto que não há o direito líquido e certo buscado. A candidata não juntou, tempestivamente, a documentação demandada no Edital 01/2001 e teve sua inscrição indeferida; A previsão do item 8, 'b' do Edital diz respeito à retificação de documento tempestivamente juntado, e não o suprimento de documento não apresentado. 3. Em caso idêntico, referido ao mesmo certame, o Conselho Nacional de Justiça assim manifestou, em Procedimento de Controle Administrativo: 'cumpre reconhecer que o artigo fala, claramente, de apresentação incorreta de documentos, e não da falta, da ausência de documentos. O que se possibilita sanar, segundo o edital, é o documento incorreto (a exemplo da falta de autenticação em uma certidão) e não a ausência absoluta de algum documento.' (CNJ, PCA 0006290-75.2011.2.00.0000). 4. **As obrigações dos editais de concursos públicos devem ter cumprimento compulsório, em homenagem ao art. 37, caput, da Constituição Federal.** Precedentes: MC 19.763/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.11.2012; RMS 23.833/ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º.6.2011; RMS 29.646/AC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17.8.2009; e AgRg na MC 15.389/AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.5.2009. Recurso ordinário improvido. ..EMEN:

(ROMS 201300157383, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO. ERRO NA INDICAÇÃO DO LOCAL DE LOTAÇÃO. CULPA EXCLUSIVA DO CANDIDATO. NÃO ATENDIMENTO DAS REGRAS CONSTANTES DO EDITAL DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO. 1. Tendo o candidato se equivocado no preenchimento da ficha de inscrição, optando por uma região onde não havia vaga para o cargo escolhido, a ocorrência de prejuízos daí advindos não pode ser imputado à Administração Pública, porquanto o indeferimento nada mais foi do que o cumprimento das exigências impostas pela norma reguladora do concurso em questão. 2. **Plausibilidade da previsão contida no edital de serem de exclusiva responsabilidade do candidato as informações prestadas no formulário de inscrição. 3. Impossibilidade de se assegurar ao candidato o deferimento de sua inscrição no certame, por ofensa ao princípio da vinculação ao edital e da isonomia. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:**

(AROMS 200700617983, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:21/08/2013 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO A QUO APOIADO EM ANÁLISE PROBATÓRIA E EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. No caso, o Tribunal de origem, ponderando a respeito dos princípios da exigência do concurso público, da vinculação ao edital, da isonomia e da razoabilidade, reconheceu o direito da recorrida de participar do Curso de Formação e ser nomeada com a observância à ordem de classificação, por considerar que o não cumprimento de regra editalícia (entrega de exame toxicológico no prazo estipulado) não se deu por culpa sua, mas por culpa do laboratório indicado pela organização do concurso. 2. Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula n. 7 do STJ, não merece seguimento o recurso especial que ataca acórdão resultante da análise do conjunto fático-probatório dos autos; o qual, ademais, apóia-se em fundamento constitucional. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201201995972, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/03/2013 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA TÉCNICO-ADMINISTRATIVA DO ESTADO DE GOIÁS. LESÃO NO JOELHO ESQUERDO. DISPENSA DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA E DO EXAME DE SAÚDE. TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CANDIDATOS. VEDAÇÃO NO EDITAL. HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO FINAL DO CERTAME. PERDA DO OBJETO. OCORRÊNCIA. 1. Pretende a impetrante ser dispensada do teste de aptidão física e da avaliação médica, fases do concurso público para ingresso na carreira de Perito Criminal, da Superintendência da Polícia Técnico-Científica do Estado de Goiás, em virtude de lesão meniscal sofrida no joelho esquerdo. 2. A ação mandamental fora extinta na origem sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a superveniente carência do direito de ação, por falta de interesse processual, visto que o resultado final do concurso já foi homologado. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a homologação do resultado final do concurso não conduz à perda do objeto do mandamus quando o remédio constitucional busca aferir suposta ilegalidade praticada em alguma das etapas do concurso. 4. **É inadmissível o tratamento diferenciado entre os candidatos, mormente quanto o edital expressamente veda a realização do teste de aptidão física em condições diversas das inicialmente estabelecidas, até mesmo nos casos de incapacidade física temporária, em homenagem aos princípios da moralidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. 5. A controvérsia não diz respeito à possível ilegalidade do teste de aptidão física, e sim à pretensão da impetrante em se abster de tal exigência, em vista de incapacidade física temporária. Perda do objeto do mandado de segurança reconhecida. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN:**

(AROMS 201102762712, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2012 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO MÉDIO.

CERTIFICADO. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação

estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo. Os candidatos que pretendem se matricular no curso de graduação deverão apresentar diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC. Não obstante o brilhantismo acadêmico da agravante, constata-se que ela não concluiu efetivamente o ensino médio. Para a realização do exame do ENEM, de acordo com a Resolução/SED nº 2424/2011, o candidato deve ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova, requisito ausente no caso da aluna em questão. A jurisprudência firmou entendimento de que a aprovação como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio" (RESP 604161, 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado, DJ 20/02/2006). As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia. Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, inclusive a data da matrícula, com a entrega de todos os documentos exigidos, o que não ocorreu. A exigência da entrega dos documentos não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei, pois, como já dito, a conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior. Os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal. Agravo a que se nega provimento." (AI 00048421320144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Extrai-se dos precedentes colacionados que o Edital é a lei de qualquer concurso, exame ou seleção realizado pela Administração Pública, e ele vincula tanto o candidato quanto a Administração, os quais devem obedecer as regras nele estipuladas. Da análise dos autos verifico que a respeito dos participantes que necessitassem de atendimento especializado ou específico o Edital do Enem 2015 (fls. 37/38) assim dispôs:

"2.2 O PARTICIPANTE que necessite de atendimento ESPECIALIZADO e/ou ESPECÍFICO deverá, no ato da inscrição:
2.2.1 Informar, em campo próprio do sistema de inscrição, a condição que motiva a solicitação de atendimento, de acordo com as opções apresentadas:
*2.2.1.1 Atendimento ESPECIALIZADO: oferecido a pessoas com baixa visão, cegueira, visão monocular, deficiência física, deficiência auditiva, surdez, deficiência intelectual (mental), surdocegueira, **dislexia**, déficit de atenção, autismo, discalculia ou com outra condição especial.*
2.2.1.2 Atendimento ESPECÍFICO: oferecido a gestantes, lactantes, idosos, estudantes em classe hospitalar e sabatistas (pessoas que, por convicção religiosa, guardam o sábado).
2.2.2 Solicitar, em campo próprio do sistema de inscrição, o auxílio ou o recurso de que necessitar, de acordo com as opções apresentadas: prova em braile, prova com letra ampliada (fonte de tamanho 18 e com figuras ampliadas), prova com letra super ampliada (fonte de tamanho 24 e com figuras ampliadas), tradutor-intérprete de Língua Brasileira de Sinais (Libras), guia-intérprete para pessoa com surdocegueira, auxílio para leitura, auxílio para transcrição, leitura labial, sala de fácil acesso e mobiliário acessível.
2.2.3 O PARTICIPANTE que declarar, no ato da inscrição, ser pessoa com deficiência ou ter outra condição especial, conforme Decretos nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, e nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, poderá solicitar o Tempo Adicional, de até 60 minutos, em cada dia de realização do Exame, mediante requerimento específico disponível em sala de provas.
2.2.4 Estar ciente de que as informações prestadas no sistema de inscrição, sobre a condição que motiva a solicitação de atendimento, devem ser exatas e fidedignas, sob pena de responder por crime contra a fé pública e de ser eliminado do Exame.
*2.2.5 **Dispor de documentos comprobatórios da condição que motiva a solicitação de atendimento ESPECIALIZADO e/ou ESPECÍFICO.***
(...)"

Assim é que a exigência constante do Edital era a de que o candidato possuísse documentos comprobatórios de sua condição. Não constou deste item do edital nenhuma menção restritiva ou específica acerca de quais documentos deveriam ser providenciados pelo candidato, tratando-se, portanto, de uma disposição ampla e genérica, que permitiu ao agravante retirar da norma sua própria interpretação e conclusão.

Nesse sentido, entendeu o agravante que o parecer emitido pela Associação Brasileira de Dislexia (fls. 25/29) era suficiente para comprovar a condição especial do mesmo, vez que tal documento foi elaborado mediante perícia, exames complementares e testes variados, tratando-se de um laudo bastante completo acerca das aptidões do avaliado.

De fato, o formulário de inscrição do Enem 2015 apresentado às fls. 22/24 contém um campo orientando o inscrito da seguinte forma: "Atenção: O **participante que solicitar atendimento** especializado e/ou específico **em situação de classe hospitalar** deve dispor de **laudo médico** que comprove a deficiência ou a condição que motiva a solicitação de atendimento e estar ciente de que as informações prestadas devem ser exatas e fidedignas, sob pena de ser eliminado do Exame (...)"

Entretanto, entendo que tal disposição não se aplica ao caso em comento, vez que o agravante não solicitou atendimento em situação de classe hospitalar, tendo inclusive realizado o exame em sala de provas, consoante narra na inicial.

Ademais disso, se era necessário que o candidato apresentasse ESPECIFICAMENTE laudo médico para realizar a prova, tal disposição deveria constar expressamente do Edital que, como já ressaltado, é a lei que rege o exame. É direito do candidato ser informado acerca das exigências do exame e dos documentos que deve apresentar antes de realizar a inscrição. Admitir que exigências possam ser veiculadas fora do Edital e após a publicação deste fere os princípios da moralidade, razoabilidade e eficiência previstos no art. 37 da

Constituição Federal, pois permitiria que candidatos inaptos se inscrevessem para determinados processos seletivos. Não desconheço que o item 2.9 do edital reserva ao INEP "o direito de exigir, a qualquer tempo, documentos que atestem a condição que motiva a solicitação de atendimento declarado", porém, o que ocorreu no presente caso não foi a eliminação do candidato por não ter apresentado documentos exigidos, vez que em nenhum momento o INEP exigiu do agravante um laudo médico. Se assim o fosse, se o INEP houvesse entrado em contato para exigir tal documento, então poderia prevalecer a eliminação. Entretanto, o item 2.2.5 exigia apenas documento, sem qualquer distinção, e tal exigência foi atendida pelo candidato, razão pela qual não poderia ser o única questão responsável pela eliminação do candidato.

Observo, ainda, que no Edital do Enem não prevê qualquer hipótese de recurso voluntário por parte do candidato que eventualmente é eliminado por ausência de documentação necessária. Tal situação também fere dispositivo constitucional na medida em que o art. 5º, V da Constituição Federal prevê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

No caso, a eliminação do candidato de uma prova, máxime na hipótese de obtenção da pontuação necessária, é situação que enseja prejuízos de ordem material e moral, razão pela qual seria razoável esperar que o Edital previsse o contraditório para hipóteses de documentação irregular, o que poderia inclusive limitar a própria realização da prova, caso se comprovasse com antecedência que o candidato não se encontra habilitado.

Por fim, destaco que no momento de realização da prova os documentos apresentados pelo agravante foram aceitos pelo INEP, tendo sido inclusive dispensado o tratamento diferenciado, razão pela qual a eliminação não condiz com o Edital e nem mesmo com os demais atos de realização do processo.

Ante o exposto, tendo em vista a possibilidade de perecimento de direito, ressalvando que esta decisão surtirá efeitos até pronunciamento ulterior da Relatora originária, **defiro a antecipação da tutela pleiteada e determino ao INEP a liberação das notas da prova objetiva e redação de VINÍCIUS DUTRA, bem como determino o envio, pelo INEP de tais notas ao Sistema de Seleção Unificada. Ainda, determino que na hipótese de serem as notas obtidas suficientes para a qualificação do candidato no programa SISU, a inscrição seja efetivada na data de 14/01/16, pelo órgão competente (MEC), ou seja efetivada mesmo que fora do prazo estabelecido como limite.**

Comunique-se ao juízo "a quo", com urgência.

Oficie-se ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, com urgência.

Oficie-se sobre o conteúdo desta decisão ao Sistema de Seleção Unificada, gerido pelo Ministério da Educação.

Defiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei n. 1060/50.

Intime-se o INEP para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41620/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019873-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000616020134036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Companhia Brasileira de Distribuição** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da fiança bancária por seguro garantia, ao fundamento de que não foi apresentada, o que inviabiliza a aferição de sua idoneidade e, consequentemente, a análise da possível troca (fl. 80).

Nos termos da decisão de fls. 125/127, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve reconsideração da decisão agravada, conforme cópia encaminhada pelo juízo da causa (fls. 129/131).

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 529 do CPC e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41624/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-23.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000905-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: LOJAS DE CALÇADOS CALSUL LTDA
ADVOGADO	: SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00009052320044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por LOJAS DE CALÇADOS CALSUL LTDA. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e em verba honorária (fls. 325/328). Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 346/348).

Alega o apelante, em síntese, a iliquidez e incerteza do título executivo, ante a compensação efetivada. Pede a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões de apelação (fls. 371/374), subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 377/378 a apelante informa que a execução fiscal foi parcelada, e requer a suspensão dos embargos, com a expedição dos respectivos alvarás para levantamento da penhora e a retirada de todas as restrições patrimoniais e/ou cadastrais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se, a hipótese, de embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.6.01.048897-96, julgados improcedentes (fls. 325/328).

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento dos débitos.

Com efeito, a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos casos em que, após a adesão ao parcelamento não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorre perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, consoante o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaco os julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *É possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irremediável da dívida.*

2. *"Com o presente recurso os recorrentes buscam situação incompatível com a previsão da referida lei, qual seja, manter o parcelamento e, simultaneamente, o andamento da ação judicial, em flagrante contradição com a disciplina jurídica do referido parcelamento, situação que não pode ser corroborada no âmbito do Poder Judiciário" (REsp 1.356.021/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/2/13).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1359100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PAES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARTS. 128 E 372 DO CPC E ART. 156, V, DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - ACÓRDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÍTIDO EFEITO INFRINGENTE - OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. *Ausente o debate sobre a prescrição da pretensão tributária e sobre a não ocorrência de vinculação entre o pedido e a sentença, a despeito da promoção de embargos de declaração na instância de origem, veda-se o conhecimento do recurso por óbice imposto pela Súmula 211/STJ. Hígido o acórdão recorrido que se furtou à rediscussão da causa. Embargos de declaração não se prestam ao reexame das razões que fundamentaram a decisão.*

3. *A adesão ao PAES importa em reconhecimento extrajudicial da dívida e, nesse sentido, configura a perda superveniente do interesse de agir nos embargos à execução, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício.*

Precedentes.

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1004987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte Regional:

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS ART. 267, VI, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

I- *Hipótese de ausência de interesse de agir por perda de objeto, uma vez que a embargante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 antes da citação da exequente nos embargos à execução.*

II- *Descabimento de condenação em verba honorária.*

III- *Apelação desprovida.*

(AC 00047208820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. PERDA DE OBJETO.

1. *A presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento dos débitos em questão.*

2. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AC 00049455720134036110, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- *A embargante aderiu ao parcelamento. Com a adesão ao parcelamento, resta prejudicada a análise dos embargos, em razão da conduta incompatível com o seu prosseguimento adotada pela parte embargante, ao postular o parcelamento da dívida.*

- *Trata-se de ausência de interesse processual, que se deu no momento em que o embargante apresentou vontade inequívoca de parcelar o débito, conduta que importa no reconhecimento implícito da procedência da cobrança hostilizada, prejudicando a ação incidental, bem como de ato incompatível com a discussão do acerto ou não do ato imputado ao embargante/executado, prejudicando o conhecimento pelo juízo de sua pretensão em sede de embargos.*

- *Apelo desprovido.*

(AC 00404807920004036182, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/2009 - AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO, COM FULCRO NO ART. 267, VI, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.*

2. *Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento*

jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso, considerando que não houve renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, deve ser mantida a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não se verificando o alegado cerceamento de defesa.

4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

5. Agravo improvido.

(AC 00487723820094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, diante da manifestação da parte no sentido de que "desiste desta ação e de todo e qualquer recurso tendente a discutir a dívida tributária objeto da ação embargada", extinguiu, motivadamente e sem qualquer omissão, o processo com fundamento no inciso VI do artigo 267, CPC, pois "o gesto renunciador deve ser expresso, o que incoerido aos autos, matéria esta apaziguada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil, portanto descabida a extinção com fulcro no artigo 269, V, CPC: [...] Contudo e ao reverso, configurada se põe a perda do interesse de agir do postulante/recorrido, porquanto incompatível, como já apontado, insurgir-se, por meio dos embargos, contra o débito espontaneamente parcelado. Portanto, de rigor a extinção dos embargos, com fulcro no artigo 267, VI, Lei Processual Civil".

2. A dispensa de condenação em verba honorária, após extinção do feito com resolução do mérito por renúncia ao direito discutido nos embargos do devedor, não se baseou no artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, mas na aplicação da Súmula 168/TRF e jurisprudência consolidada.

3. Ainda que a Lei 11.941/2009 tenha autorizado a exclusão de 100% do valor do encargo legal no parcelamento (artigo 1º, §3º, incisos I a V da Lei 11.941/2009), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não se justifica, mesmo assim, incluir ou restabelecer a verba honorária de sucumbência.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(AC 00083614220044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, considerando a ausência de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a notícia de adesão ao programa de parcelamento (fls. 377/379) implica apenas na falta de interesse no prosseguimento dos presentes embargos à execução fiscal.

Por fim, o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do débito e as garantias prestadas em sede de execução, antes de seu deferimento, devem ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-las.

Ante o exposto, julgo extintos os presentes embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o presente recurso de apelação por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-08.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : LOJAS DE CALÇADOS CALSUL LTDA
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00009060820044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por LOJAS DE CALÇADOS CALSUL LTDA. em face de sentença que julgou

improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e em verba honorária (fls. 324/327). Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 345/347).

Alega o apelante, em síntese, a iliquidez e incerteza do título executivo, ante a compensação efetivada. Pede a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões de apelação (fls. 370/373), subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 377/378 a apelante informa que a execução fiscal foi parcelada, e requer a suspensão dos embargos, com a expedição dos respectivos alvarás para levantamento da penhora e a retirada de todas as restrições patrimoniais e/ou cadastrais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se, a hipótese, de embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.7.01.008477-94, julgados improcedentes (fls. 324/327).

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento dos débitos.

Com efeito, a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos casos em que após a adesão ao parcelamento não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorre perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, consoante o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaco os julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *É possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irretratável da dívida.*

2. *"Com o presente recurso os recorrentes buscam situação incompatível com a previsão da referida lei, qual seja, manter o parcelamento e, simultaneamente, o andamento da ação judicial, em flagrante contradição com a disciplina jurídica do referido parcelamento, situação que não pode ser corroborada no âmbito do Poder Judiciário" (REsp 1.356.021/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/2/13).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1359100/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PAES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARTS. 128 E 372 DO CPC E ART. 156, V, DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - ACÓRDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÍTIDO EFEITO INFRINGENTE - OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. *Ausente o debate sobre a prescrição da pretensão tributária e sobre a não ocorrência de vinculação entre o pedido e a sentença, a despeito da promoção de embargos de declaração na instância de origem, veda-se o conhecimento do recurso por óbice imposto pela Súmula 211/STJ. Hígido o acórdão recorrido que se furtou à rediscussão da causa. Embargos de declaração não se prestam ao reexame das razões que fundamentaram a decisão.*

3. *A adesão ao PAES importa em reconhecimento extrajudicial da dívida e, nesse sentido, configura a perda superveniente do interesse de agir nos embargos à execução, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício.*

Precedentes.

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1004987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte Regional:

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS ART. 267, VI, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

I- *Hipótese de ausência de interesse de agir por perda de objeto, uma vez que a embargante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 antes da citação da exequente nos embargos à execução.*

II- *Descabimento de condenação em verba honorária.*

III- *Apelação desprovida.*

(AC 00047208820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. PERDA DE OBJETO.

1. *A presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento dos débitos em questão.*

2. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AC 00049455720134036110, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- A embargante aderiu ao parcelamento. Com a adesão ao parcelamento, resta prejudicada a análise dos embargos, em razão da conduta incompatível com o seu prosseguimento adotada pela parte embargante, ao postular o parcelamento da dívida.

- Trata-se de ausência de interesse processual, que se deu no momento em que o embargante apresentou vontade inequívoca de parcelar o débito, conduta que importa no reconhecimento implícito da procedência da cobrança hostilizada, prejudicando a ação incidental, bem como de ato incompatível com a discussão do acerto ou não do ato imputado ao embargante/executado, prejudicando o conhecimento pelo juízo de sua pretensão em sede de embargos.

- Apelo desprovido.

(AC 00404807920004036182, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/2009 - AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO, COM FULCRO NO ART. 267, VI, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso, considerando que não houve renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, deve ser mantida a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não se verificando o alegado cerceamento de defesa.

4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

5. Agravo improvido.

(AC 00487723820094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, diante da manifestação da parte no sentido de que "desiste desta ação e de todo e qualquer recurso tendente a discutir a dívida tributária objeto da ação embargada", extinguiu, motivadamente e sem qualquer omissão, o processo com fundamento no inciso VI do artigo 267, CPC, pois "o gesto renunciador deve ser expresso, o que inexistiu aos autos, matéria esta apaziguada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil, portanto descabida a extinção com fulcro no artigo 269, V, CPC: [...] Contudo e ao reverso, configurada se põe a perda do interesse de agir do postulante/recorrido, porquanto incompatível, como já apontado, insurgir-se, por meio dos embargos, contra o débito espontaneamente parcelado. Portanto, de rigor a extinção dos embargos, com fulcro no artigo 267, VI, Lei Processual Civil".

2. A dispensa de condenação em verba honorária, após extinção do feito com resolução do mérito por renúncia ao direito discutido nos embargos do devedor, não se baseou no artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, mas na aplicação da Súmula 168/STF e jurisprudência consolidada.

3. Ainda que a Lei 11.941/2009 tenha autorizado a exclusão de 100% do valor do encargo legal no parcelamento (artigo 1º, §3º, incisos I a V da Lei 11.941/2009), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não se justifica, mesmo assim, incluir ou restabelecer a verba honorária de sucumbência.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(AC 00083614220044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, considerando a ausência de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a notícia de adesão ao programa de parcelamento (fls. 377/379) implica apenas na falta de interesse no prosseguimento dos presentes embargos à execução fiscal.

Por fim, o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do débito e as garantias prestadas em sede de execução, antes de seu deferimento, devem ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-las.

Ante o exposto, julgo extintos os presentes embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o presente recurso de apelação por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-55.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCOS CESAR BRUNI
ADVOGADO : MG098639 ROBERTA MURARI DE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 0006286520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por MARCOS CESAR BRUNI em face de sentença denegatória da segurança em autos de Mandado de Segurança proposto em face da União Federal objetivando a liberação de veículo apreendido pela autoridade alfandegária, por suposta importação irregular realizada em 29/10/2009, por meio da Licença de Importação nº 09/2182597-5.

Antes de analisar o juízo de admissibilidade do recurso de apelação interposto pelo impetrante, o MM. Juiz Federal *a quo* determinou que o veículo a devolução do automóvel Chevrolet, modelo Camaro, versão 1LT, gasolina, ano/modelo 2009/2010, cor externa prata, VIN (CHASSI) 2G1FB1EV3A9144950, placa HMO 2233, fosse devolvido à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, tendo em vista que a decisão que determinou a entrega do referido bem ao impetrante não mais vige, tendo sido negado seguimento ao Agravo de Instrumento nº 0029322-26.2012.403.0000.

O impetrante interpôs agravo de instrumento (nº 0014887-13.2013.403.0000) em face da supracitada decisão, no qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada, em virtude de sua natureza satisfativa, até que o Juízo procedesse ao juízo de admissibilidade da decisão interposta (fls. 443/444).

O MM. Juiz *a quo* recebeu a apelação interposta pelo impetrante no seu efeito devolutivo (fls. 450) e informou que a devolução do veículo ocorreu em 27/06/2013, antes, portando, da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0014887-13.2013.403.0000, que foi, posteriormente, extinto por perda de objeto.

O impetrante interpôs Agravo de Instrumento em face da decisão que recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo, que recebeu o nº 0020761-76.2013.403.0000 (fls. 459/487), no qual foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 494/497) e, posteriormente, foi dado provimento ao agravo, no sentido de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta na medida em que a perda da posse do veículo pelo impetrante implicará no recolhimento do mesmo ao pátio da Receita Federal, sem os devidos cuidados, à mercê de depreciação e desvalorização, com prejuízo a ser suportado pelo impetrante.

Em 17/03/2015, o impetrante, ora apelante, requereu o fiel cumprimento da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0020761-76.2013.4030000 (fls. 544).

Intimada a se manifestar acerca do cumprimento da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0020761-76.2013.4030000 (fls. 563), a União, primeiramente, requereu a concessão do prazo de 20 (vinte) dias (fls. 572) e, posteriormente, juntou nos autos cópia de informação fiscal na qual o Auditor Fiscal da Receita Federal informa que o veículo permanece apreendido e sob a guarda da Receita Federal do Brasil, enquanto se mantiver hígida a decisão de primeiro grau ou determinação judicial explícita no sentido de proceder a devolução do bem ao impetrante (fls. 577/579).

Em manifestação acostada às fls. 583/585, a parte Apelante requer a devolução do automóvel Chevrolet, modelo Camaro, versão 1LT, gasolina, ano/modelo 2009/2010, cor externa prata, VIN (CHASSI) 2G1FB1EV3A9144950, placa HMO 2233, que permanece recolhido no pátio da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, sustentando o descumprimento das decisões judiciais proferidas nos Agravos de Instrumentos nºs .

Verifica-se, no caso dos autos, que a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 00207610014887-13.2013.403.0000, que concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, e assim, manteve o impetrante na posse do veículo, ainda que em caráter provisório, considerando que a manutenção do recolhimento do veículo no pátio da Receita Federal, sem os devidos cuidados e à mercê de depreciação e desvalorização, traria prejuízo a ser suportado pelo impetrante.

Face ao exposto, determino a imediata restituição do veículo acima identificado ao Impetrante/Apelante e nomeio como depositária do bem a sua procuradora, subscritora de fls. 585, uma vez atendidos os termos em que requerido.

Intimem-se as partes.

Expeça-se o necessário.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15386/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006405-74.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EDUARDO MARCANTONIO LIZARELLI
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
: SP246279 FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR
APELADO(A) : DENILTON GUBOLIN DE SALLES
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
APELADO(A) : WAGNER PERTICARRARI
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : JOSE ATILIO PERTICARRARI
ADVOGADO : SP127512 MARCELO GIR GOMES
REU ABSOLVIDO : MARIA LUIZA TITOTTO PERTICARRARI
ADVOGADO : SP113985 IEDO GARRIDO LOPES JUNIOR
EXCLUIDO : WAGNER ANTONIO PERTICARRARI
No. ORIG. : 00064057420114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO DA ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. APELO NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de pressuposto recursal é manifesta, dado que as razões de apelação, oferecidas pelo Ministério Público Federal às fls. 774/775v., mostram-se inconciliáveis com o desejo de recorrer manifestado pela acusação em petição de interposição à fl. 766.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009069-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ADRIANO RESENDE GONTIJO
: JONATAN HENRIQUE BRANQUINHO DE DEUS
PACIENTE : JOEL GERALDO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : MG082909 JONAS DA PAIXAO VARELLA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INVESTIGADO : ADEIRTO HONORIO DE SOUSA
No. ORIG. : 00009438220154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.
2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. A gravidade dos crimes, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do paciente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.
4. Pedido conhecido em parte. Na parte, conhecida, ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos pedidos e, na parte conhecida, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002930-43.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SILVANO TOLEDO
ADVOGADO : SP286034 ANTONIO JOSE PEREIRA e outro(a)
: SP286035 ANTONIO SERGIO DE ANDRADE
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00029304320124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO: ARTS. 171, § 3º C.C. 29 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. FRAUDE A PROGRAMA "FARMÁCIA POPULAR". MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, REGIME INICIAL SEMIABERTO E INDEFERIMENTO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDOS. RECURSO DESPROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, EM SUA INTEGRALIDADE.

1. Materialidade comprovada - e incontroversa.
2. Quanto à autoria delitiva, de se destacar que toda a prova dos autos é no inequívoco sentido da imputação dos fatos então descritos na denúncia ao apelante. Além do vasto material documental acostado ao feito, de se ressaltar os depoimentos das testemunhas, em especial de funcionários dos estabelecimentos em que laborou o réu à época.
3. No que se refere ao dolo do sentenciado, a reforçar que todo o conjunto probatório demonstra, sobejamente, a sua existência. A má fé se caracteriza pelo emprego consciente e voluntário de meio fraudulento, utilizado para induzir e manter em erro o Sistema Único de Saúde, a fim de se obter vantagem patrimonial vultosa e flagrantemente ilícita, com ressarcimento de vendas inexistentes de medicamentos.
4. Acerca da pena, vê-se que a privação de liberdade fora estabelecida dentro dos parâmetros legais e constitucionais, em respeito ao princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição da República). Inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vez que o sentenciado não cumpre os requisitos mínimos do artigo 44 do Código Penal. Tampouco passível de deferimento fixação de regime inicial de cumprimento de pena aberto, nos moldes do artigo 33, § 2º, *b*, do Estatuto Repressivo.
5. Apelação desprovida *in totum*. Sentença condenatória mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, mantendo a r. sentença de origem em sua integralidade**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5283/2016

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007465-21.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007465-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA CLAUDIA ALVES GONCALVES
ADVOGADO : SP307291 GISLAINE DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00074652120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls.98/101*).

Inconformada, *a parte-autora* apelou requerendo a reforma do julgado (*fls.106/121*).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido e concedeu à parte-autora auxílio-doença, no período de 16.08.2007 a 20.03.2012 (data da prolação da sentença), arbitrando honorários em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de 1% ao mês, nos termos da lei 11.960/2009, até 30.06.2009.

Recorreu a parte-autora, pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção do auxílio-doença, porém sem fixação do termo final do benefício, uma vez que continua incapacitada.

Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez parcial e temporária para "o exercício de atividade laborativa semelhante à que exercia" (técnica em enfermagem), pois em julho de 2000 sofreu acidente vascular cerebral, dele restando sequelas (fls.67/69). Pelo laudo, consta que a incapacidade existe desde julho de 2000 e é passível de recuperação ou reabilitação em dois anos.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial, realizado em 31.08.2009, tinha 44 anos (porque nasceu em 26.05.1965, fls.13).

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho na CTPS e no CNIS da parte-autora, indicando diversos contratos de trabalho desde 01.09.1986. Seu último contrato de trabalho, como auxiliar de enfermagem, iniciou-se em 07.11.1994, não constando anotação quanto à data de saída (fls. 14/15 e 95/96). Esteve em gozo de auxílio-doença entre 23.05.2000 e 31.10.2000 e entre 28.08.2002 e 16.08.2007 (fls. 54 e 88/94). O ajuizamento da vertente ação ocorreu em 04.09.2007.

Quanto ao termo final do benefício fixado pela sentença, em regra entendo que as patologias podem levar ou não à previsão de recuperação. No caso dos autos, a leitura do expert foi segura quanto à possibilidade de recuperação ou reabilitação em dois anos, aspecto que, creio, deve ser respeitado, sem prejuízo de ulterior análise da continuidade da doença na via administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), devidos pela autarquia previdenciária.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para que, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41614/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007465-21.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007465-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA CLAUDIA ALVES GONCALVES
ADVOGADO : SP307291 GISLAINE DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00074652120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 137/145: Peticionou a autora requerendo a decretação da nulidade da publicação da decisão monocrática de fls. 132/134v e atos subsequentes, bem como a devolução do prazo recursal, ao argumento de que constou de referida publicação a identificação de sua advogada como sendo "SP 307291 GISLAINE DE OLIVEIRA e outro(a)", quando o seu nome correto é "**Gislaine de Oliveira Carvalho**", consoante modificação realizada após seu casamento.

Compulsando os autos, verifico a existência de erro no nome da própria autora, uma vez que este foi publicado como sendo "ANA CLAUDIA ALVES GONÇALVES", ao passo que o certo é "**Ana Claudia Alves Gonçalves**", de acordo com os documentos de fls.13/15.

Assim, determino a retificação da autuação para que conste o nome correto da demandante, bem como o nome completo da única advogada que a representa atualmente neste feito (fls.105), conforme explicitado acima.

Após, republique-se a decisão de fls. 132/134v, iniciando-se a contar desta a contagem do prazo recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41621/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-81.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.004222-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANI APARECIDA SALVADOR GIROTTO
ADVOGADO : MS009039 ADEMIR MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00042228120074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls.159/166: suspenso o andamento processual, inicialmente, por 90 dias.

Decorrido o prazo, sem qualquer nova manifestação, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009988-85.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDIO OLIVEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249316 MARCELA ALI TARIF ROQUE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099888520074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 268/275: ciência às partes.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038380-68.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO OLIVEIRA PINTO e outro(a)
: JESARELA MOREIRA GOMES
ADVOGADO : SP111639 MARILENA APARECIDA SILVEIRA
SUCEDIDO(A) : TERESA GOMES MOREIRA falecido(a)
No. ORIG. : 07.00.00150-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Face à ausência de manifestação das partes acerca da proposta de acordo anteriormente efetuada, aguarde-se a apreciação do recurso de apelação interposto.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020210-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA SOCORRO FERREIRA SOUTO
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00063-9 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de processo devolvido a esta Sétima Turma pela Vice-Presidência desta Corte, que determinou a aplicação do disposto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil (fls. 211/211vº), com vistas à possível retratação, em razão de Recurso Especial interposto pela parte autora e em face da apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.369.165/SP, o qual assentou que a citação válida é o marco temporal correto para fixação do termo *a quo* de implantação de aposentadoria concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente prévio requerimento administrativo desse mesmo benefício previdenciário.

No caso dos autos, mesmo constatando a existência de requerimentos administrativos anteriores visando a percepção do benefício previdenciário em questão, verifico não haver pertinência de um juízo de retratação na espécie, em razão de que o laudo apresentado não fixou uma data provável de início da incapacidade laborativa, parcial e temporária, da parte autora, como também cumpre salientar que boa parte dos exames e atestados apresentados com a exordial foram produzidos somente após os mencionados requerimentos administrativos, motivo pelo qual entendo não ser possível a alteração do termo inicial da benesse vindicada para data anterior à data da citação, momento no qual se tornou litigioso o benefício.

Desse modo, retornem os autos à E. Vice- Presidência desta Corte, para prosseguimento.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024284-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIEGO NAPOLEAO DA SILVA
ADVOGADO : SP254927 LUCIANA ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00024-5 1 Vr POA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 144/150, pois presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 530 do Código de Processo Civil.

Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encaminhando-se os autos à UFOR.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004795-83.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDVALDO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP266318 ADRIANA ALMEIDA DE MIRANDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047958320124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 178/212: manifeste-se o INSS, em cinco dias, acerca do não cumprimento da tutela antecipada concedida pela r. sentença, tomando as providências necessárias à implantação do benefício, caso ainda não tenha ocorrido.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012212-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 486/573

ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EVA NOVAES CASSOLA
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00014973620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, à vista da decisão proferida nos autos n.º 0001497-36.2010.403.6125 (fls. 94/95), ainda possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertido de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036777-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ROSA MOISES
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00125-3 6 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.328/337 e 342/348: manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, em cinco dias.
Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-97.2013.4.03.6135/SP

2013.61.35.000346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO PEREIRA
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003469720134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.421/423: ciência às partes.
Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-02.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO NELIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057660220144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 244/259: ciência ao INSS para eventual manifestação, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028284-71.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028284-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LUCAS GABRIEL INACIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MS016018 LUCAS GASPAROTO KLEIN e outro(a)
REPRESENTANTE : SUZANA ALVES INACIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00010409420154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS GABRIEL INACIO DA SILVA (incapaz) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária visando à concessão do benefício de auxílio-reclusão, que indeferiu a antecipação da tutela. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 14 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da decisão agravada, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

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

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028304-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSIAS PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : SP178713 LEILA APARECIDA REIS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 10004874520158260157 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSIAS PAULINO DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença, para após a realização da perícia.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 20 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756/1998, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela. Por outro lado, em se tratando de agravo de instrumento, cabe ao agravante a demonstração da ocorrência do risco de "lesão grave e de difícil reparação", para que o relator determine a tramitação do recurso por esta via, e não imponha a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II, CPC).

A tutela antecipada pressupõe direito que, desde logo, aparece como evidente e que, por isso, deve ser tutelado de forma especial pelo sistema. Nela, há o adiantamento total ou parcial da providência almejada pela lide, desde que a parte demonstre prova inequívoca e verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

À fl. 48/57 constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o exame realizado pela perícia médica do INSS reconheceu a capacidade para o trabalho.

Com efeito, o art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

No caso, não restou demonstrada a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, sendo necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo

desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

Ante o exposto, **converto em retido o presente agravo de instrumento**, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028381-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LEANDRO ROBLES DE GODOI incapaz
ADVOGADO : SP243437 ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA MARTINELLI GODOI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 10007248520158260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRO ROBLES DE GODOI (incapaz) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, postergou a citação da autarquia previdenciária para momento posterior à elaboração do laudo médico pericial, sob o fundamento de conferir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, o desacerto da decisão agravada, ressaltando que a postergação da citação causar-lhe-á prejuízos irreparáveis.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 17 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Tenho que assiste razão à agravante.

Com efeito, nos termos do artigo 214 do Código de Processo Civil, para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu. No caso, não há qualquer elemento capaz de justificar a realização do exame médico pericial e do estudo social anteriormente à citação do réu.

Acerca da questão posta, cito os seguintes precedentes: *AI 567113, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJ 03/11/2015; AI 564770, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, DJ 16/09/2015.*

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028414-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARLI APARECIDA GIL
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10003825120158260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLI APARECIDA GIL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão de benefício assistencial. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que estão demonstrados os requisitos para a concessão do benefício.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 17 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O benefício assistencial pleiteado está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93. Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar que, para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito, o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da

peessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Destarte, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento"

(TRF3, AC nº 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012).

E, ainda:

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Documentos médicos apontam que o autor é portador de enfermidade, necessitando de acompanhamento médico específico, contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade ou deficiência alegada - Imprescindível dilação probatória com elaboração de perícia médica e estudo social. - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF3, AI nº 408940, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/08/2011, p. 1255).

Ante o exposto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo ativo.

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

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028643-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DENILSON SOUSA DIAS
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10132012520158260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENILSON SOUSA DIAS contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito da Comarca de Diadema/SP.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 22 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, foro do domicílio do segurado, que não é sede de Juízo Federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.

(CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.

2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio.

3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário.

4) Agravo de instrumento provido.

(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2015.03.00.028808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SERGIO BARREZI DIANI PUPIN
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO(A) : CASSIO REINALDO ROSA
 ADVOGADO : SP224975 MARCELLA PEREIRA MACEDO RUZZENE
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
 No. ORIG. : 10002056320158260397 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 22/25 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029021-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ROSA DE ASSIS TEODORO DOS REIS
ADVOGADO : SP332338 THOMAS SILVA SARRAF
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 10009782520158260360 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA DE ASSIS TEODORO DOS REIS contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, determinou a remessa dos autos para a Comarca de Monte Santo de Minas/MG.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Mococa/SP. Aduz, ainda, que não é a residência agravante que determina a competência territorial, mas a do local do ato ou fato onde se processa o pedido administrativo.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 12 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Nesta fase de cognição sumária, tenho que assiste razão ao agravante, ao menos no tocante ao risco de grave lesão, dada a irreversibilidade da medida.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA EM COMARCA DIVERSA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. OPÇÃO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, § 3º. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional e ajuizar a ação em outra Comarca, subsistindo a opção do segurado.

III - Ação principal em que se postula aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, proposta na Comarca em que se localiza o Posto do INSS, responsável pelo indeferimento administrativo deste, de modo a facilitar o andamento do feito e sua própria defesa, vez que seus patronos são estabelecidos naquele Município.

IV - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é desfeito decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo improvido. Efeito suspensivo revogado.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0030499-74.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 13/12/2004, DJU DATA:24/02/2005)

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029067-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NIVALDO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 00015638020158260397 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 18/19 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via

administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumpra ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029655-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029655-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: MARIA DOS REMEDIOS VIEIRA DIOLINDO PEREIRA
ADVOGADO	: SP163161 MARCIO SCARIOT
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 10121828120158260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Maria dos Remédios Vieira Diolindo Pereira**, em face da decisão (fls. 23/24) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Diadema - SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo - SP, a qual deteria a competência absoluta para a apreciação do feito, nos termos do Provimento nº. 404 de 22.01.2014.

A agravante requer seja atribuído efeito suspensivo a este recurso para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo, prosseguindo o feito na Comarca de Diadema.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante à segurada o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Diadema - SP, já que a autora reside nesta Comarca.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista o requerimento (fl. 27) e a declaração apresentada à fl. 19. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A questão deve ser dirimida à luz do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, que dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 4ª Vara de Diadema - SP, sede da Comarca, sendo que, em São Bernardo do Campo-SP, há sede de Vara da Justiça Federal, cuja Subseção engloba a cidade de Diadema - SP desde a edição do

Provimento nº. 404 de 22.01.2014. Trata-se, pois, de típica hipótese de competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

É certo que o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de modo que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Atente-se que a competência para o julgamento e processamento da causa até poderia ser da Justiça Federal de São Bernardo do Campo - SP se, no município de Diadema - SP, estivesse instalado um Foro Distrital, o qual estivesse vinculado à sede da Comarca hipoteticamente situada em São Bernardo do Campo - SP. Contudo, não é isto o que ocorre.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada já na sede da Comarca (Diadema - SP) sendo que, nesta localidade, não há Justiça Federal instalada, de modo que não poderia ser outra a conclusão senão a de que o Juízo Estadual de Diadema - SP é competente para o processamento da demanda (inteligência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), já que não existe Justiça Federal na sede dessa Comarca.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados na Comarca de Diadema até decisão final deste agravo.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007274-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELCY CARVALHAL MORENO EVANGELISTA
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
No. ORIG. : 14.00.00029-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 288/304: ciência ao INSS, para eventual manifestação, em cinco dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030084-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILVENICE NUNES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 13.00.00277-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.74/82: aguarde-se a apreciação da remessa oficial/recurso de apelação interposto, oportunidade na qual deliberarei acerca da antecipação de tutela pretendida.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034235-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO JOSE BARBOSA
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30019170320138260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.361/362: ciência ao INSS.

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41626/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011966-89.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ILSO CASTILHO
ADVOGADO : SP250775 LUCIANA BONILHA GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119668920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Aguarde-se a apreciação do recurso de apelação interposto.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-23.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO PINTO DE OLIVEIRA NETTO
ADVOGADO : SP101885 JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053112320134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 273: o pedido será analisado por ocasião da apreciação dos recursos apresentados.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019574-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ LOPES DE LIMA
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00229-6 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 141: manifeste-se a parte autora, em cinco dias.

No silêncio, aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-03.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005581-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE SOARES
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055810320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1- Concedo a parte autora prazo de 10 (dez) dias improrrogáveis para cumprimento do despacho de fls. 747, a saber:
"Intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 15(quinze) dias, cópia do requerimento administrativo de revisão formulado em 2/2/2007 (fl. 738). "

Sob pena de julgamento dos presentes autos no estado em que se encontra.

2- Após, dê-se vista ao INSS.

Int.
São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001830-76.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIANA BARBOSA DE BRITO
ADVOGADO : SP115526 IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00018307620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/112.981.146-5), com a atualização dos salários de contribuição nos termos do art. 4º da Portaria MPAS n. 5154/99.

Considerando a controvérsia entre a forma de cálculo (correção monetária) apresentada pela autarquia (fls. 124-125) e aquela pleiteada pelo requerente (fls. 13-15), **remetam-se** os autos à Contadoria Judicial a fim de averiguar a exatidão destes e a existência de possíveis diferenças.

Prazo 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

2009.03.99.035792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ APARECIDO LAURENTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 06.00.00106-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Diante da notícia de pagamentos administrativos do débito em 96 parcelas, com o pagamento de 41 pagas até 02/05/2008 e a possibilidade de pagamentos de outras, as quais, podem em tese ter liquidado o débito ou parte do débito.

Assim apresente o INSS todos os documentos comprobatórios de pagamentos administrativos até a presente data, principalmente para que se possa apurar o pagamento integral do débito.

Depois de apresentados os documentos encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da liquidação do débito mediante os pagamentos administrativos, considerando-se que o acordo foi celebrado antes mesmo do ajuizamento da ação, para a análise da conta embargada e do cálculo apresentado pela parte embargante de que nada deve, bem como para que sejam efetuados os cálculos dos valores devidos, se o caso, da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se. Preliminarmente o INSS para a apresentação dos documentos relativos aos pagamentos administrativos no curso do presente recurso, depois dos cálculos novamente as partes para se manifestarem sobre os mesmos.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

2010.03.99.032711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP078387 DIRCE MARIA SENTANIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00038-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada (fls. 167/169) e do cálculo apresentado pela parte embargante (fls. 19/21), bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado, observando-se a decisão proferida no v. acórdão de fls. 59 dos autos em apenso (AC n.º 1999.03.99.009597-0), bem como compensando-se das parcelas em atraso os valores pagos administrativamente, conforme demonstrativo de fls. 08 dos presentes autos;

Os honorários advocatícios devem ser calculados com incidência inclusive sobre as parcelas pagas administrativamente;

Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019807-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MIGUEL FLORENCIO
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 11.00.00042-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo aos NBs 142.427.223-5, 152.426.864-7 e 160.128.053-7, inclusive pedido de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Junte o autor aos autos cópia do Processo 08.00.00349-6, que tramitou no Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Birigui/SP (baixa à vara de origem em 17/06/2015, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042928-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP062228 LUIZ CARLOS PRADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00008-1 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada e dos cálculos apresentados pelas partes e pelo contador judicial, bem como para que sejam efetuados, cálculos dos valores devidos efetivamente devidos, segundo os termos do título judicial, da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
 - 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
 - 3) Informar o valor do débito atual;
- Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias. Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004095-10.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004095-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA APARECIDA GALDINO
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00024-3 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora, pessoalmente, a dar cumprimento à determinação contida na decisão de fls. 164, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024796-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024796-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00345-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Indefiro o prazo requerido.

Assim, cumpra a parte autora, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, a determinação contida no despacho de fls. 161, a saber: *"esclareça o interesse processual no prosseguimento do presente feito, tendo em vista o atendimento da pretensão deduzida na causa n. 2002.03.99.040665-4 de concessão de aposentadoria"*

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-68.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTANAS BARISEVICIUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RJ181589 BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00029966820134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 170 e seguintes.

Defiro a dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias, para cumprimento do despacho de fls. 170.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001754-17.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001754-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISAURA BEATO BRANCO TELLES
ADVOGADO : SP257599 CAIO RENAN DE SOUZA GODOY e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017541720134036138 1 Vr BARRETOS/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-47.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003489-0/SP

APELANTE : JORGE LELIS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP240993 JOSE LOPES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034894720134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022742-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022742-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG. : 00110215320128260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados em face do v. acórdão de fls. 255/258^{vº}, que, por maioria, negou provimento ao seu agravo.

Sustenta o embargante haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório.

Decido.

Sanada a alegada omissão com a juntada da declaração de voto vencido às fls. 262/263, julgo prejudicados estes embargos de declaração, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil, e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009137-14.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS MORAIS
ADVOGADO : SP187256 RENATA CRISTIANE VILELA FÁSSIO DE PAIVA PASSOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091371420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize a representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito. São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-47.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.000805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IZALTINO ALVES VIEIRA e outros
: JOSE FRANCISCO AFONSO FERREIRA
: JOSE JOAQUIM
: JOSE LUCAS DOS SANTOS
: JOSE MARIA DE CARVALHO
: JOSE MENDES ESTEVES
: JOSE VENTURA FILHO
: JOSE VIEIRA
: MANOEL GONCALVES
: MELITO FERREIRA
ADVOGADO : SP200383 THAIS DE FREITAS CONDE PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008054720144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

O título que se executa condenou o INSS à equivalência em salários mínimo, nos termos do artigo 58 do ADCT no período compreendido entre 05/04/1989 e 24/07/1991 (fls. 322/360, dos autos em apenso).

O MM. Juiz a quo acolheu as alegações do INSS, reconhecendo que nada há a ser executado nos autos, julgando extinta a execução (fls. 830/831).

Inconformados, os exequentes apelam, requerendo o acolhimento da conta elaborada pela contadoria judicial estadual.

Em face da divergência ainda existente, converto o julgamento em diligência e encaminho os autos à **contadoria** deste Tribunal para que efetue os cálculos de conferência se ainda prevalecem créditos a favor dos exequentes, compensando-se os valores pagos administrativamente pelo Instituto.

Após, a elaboração do cálculo, dê-se vista às partes, para que, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, iniciando pelo INSS, ora embargante, acerca dele se manifestem.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020588-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020588-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANDRE LUIS TUCCI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : QUITERIA RODRIGUES DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SP277515 NEIDE MACIEL ESTOLASKI
REPRESENTANTE : ORLANDO COSTA BRASIL
ADVOGADO : SP277515 NEIDE MACIEL ESTOLASKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 14.01.04222-1 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a existência de erro material no despacho de fls. 88, intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022354-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA LUCIA MACIEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP142314 DEBORA CRISTIANE EMMANOELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 00020469620128260080 1 Vr CABREUVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a existência de erro material no despacho de fls. 97, intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027646-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : MILTON FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : SP178864 ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053705720034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento indefiro contra decisão que indeferiu o pedido de do INSS com vistas a afastar os juros de mora entre a data da conta de liquidação e expedição do precatório.

No contexto, considerando a controvérsia trazida à discussão no presente, será necessária a realização da instrução deste recurso.

À parte agravada para resposta, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Após, será apreciado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028158-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUIZ ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 00003351720158260156 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que nomeou fisioterapeuta para a realização da perícia médica judicial, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia, em síntese, que a realização de perícia médica judicial é ato privativo de profissional habilitado ao exercício da medicina, nos termos da Resolução nº 1.627, de 23/10/2001, do Conselho Federal de Medicina. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A conclusão sobre a existência, ou não, da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, será nulo o laudo pericial elaborado por fisioterapeuta.

Nesse sentido:

ACÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA - NULIDADE - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA DE OFÍCIO, DETERMINANDO-SE A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA, POR PROFISSIONAL MÉDICO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Com efeito, o cenário dos autos reclama a anulação ex officio da r. sentença recorrida, tanto quanto do r. laudo pericial de fls. 124/135, porquanto lavrado por profissional não graduado em Medicina (in casu, o exame foi realizado por Terapeuta).
2. A teor da v. jurisprudência desta Nona Turma, a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o labor ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em Medicina, devidamente inscrito no órgão competente.
3. O Fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por Médico, a quem compete, de forma exclusiva, a indicação de tratamentos e a avaliação de resultados.
4. Quadro especialmente grave se extrai dos autos, posto que o Sr. Perito, vênias todas, enveredou-se por campo de conhecimento muito distante do de suas especialidades, encerrando por proferir diagnóstico de depressão (hipomania - F30.0), fls. 131, quesito n. 01, formulado pelo INSS.
5. Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo. (Precedentes).
6. Consequentemente, flagra-se cerceada a ampla defesa, em prejuízo das partes, vez que não produzida prova válida essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.
7. Impositiva, portanto, a anulação da r. sentença,volvendo os autos à origem, para que novo laudo seja produzido, por Perito Médico, prejudicada a apelação do INSS.
8. Sentença anulada de ofício, prejudicada a apelação do INSS.
(TRF3, 9ª Turma, AC 1521318, Proc. 00233286120104039999, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1: 13/01/2015).
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. - Agravo legal provido.
(TRF3, 8ª Turma, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028375-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028375-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MAYCON APARECIDO BARBOSA DO AMARAL incapaz
ADVOGADO	: SP116424 ANA ANGELICA DOS SANTOS
REPRESENTANTE	: IVANIA RAMOS BARBOSA BRAZ
ADVOGADO	: SP116424 ANA ANGELICA DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG.	: 00057208520158260045 2 Vr ARUJA/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028489-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ROQUE ANTONIO BERTOCHI falecido(a)
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02074618519934036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002961-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002961-0/SP

APELANTE : EUCLIDES CAETANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029467020148260125 2 Vr CAPIVARI/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016209-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO APARECIDO MENEGHETTI

ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10010669320148260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Embargos infringentes opostos de acórdão proferido pela Nona Turma que, por unanimidade, manteve sentença que julgou improcedente pedido de desaposentação.

De acordo com as razões recursais, "servem os presentes Embargos para pugnar o voto condutor, requerendo que prevaleça a decisão divergente em toda a sua extensão".

O recurso é manifestamente incabível.

Dispõe o art. 530 do CPC:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

No caso, trata-se de acórdão unânime que, ao negar provimento ao recurso da parte autora, manteve sentença de improcedência do pleito, razão pela qual restou não atendido o quesito "acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito".

Neste sentido, colho lição doutrinária:

"As decisões proferidas pelos tribunais são normalmente tomadas por deliberação de colegiados. Nestes, basta que a maioria dos magistrados entenda em determinado sentido para que a orientação prevalente seja adotada como o entendimento a respeito da situação submetida a julgamento. Todavia, pode acontecer que o voto vencido, dentro da estrutura do colegiado, seja realmente o mais ponderado, e assim deva prevalecer. Para o fim de submeter o voto vencido à apreciação de um órgão maior, dentro do próprio tribunal (no qual está inserido o órgão julgador em que foi proferido o voto vencido), buscando fazê-lo preponderar, é que se prestam os embargos infringentes. Tem este recurso, então, o objetivo de submeter ao tribunal (normalmente a um colegiado maior do que aquele que apreciara, originalmente, o recurso anterior) a decisão proferida por um de seus órgãos, por maioria de votos, buscando fazer com que a Corte faça preponderar a opinião minoritária no órgão fracionário.

Evidentemente, portanto, os embargos infringentes têm por base a ausência de unanimidade na decisão do colegiado. Apenas quando haja julgamento proferido por maioria de votos, em que haja algum voto (de um dos magistrados) vencido, caberão os embargos infringentes. Mais do que isso, limita a lei o cabimento desse recurso à existência de divergência em julgamento de apelação e de ação rescisória (art. 530 do CPC), embora também ele seja admissível em reexame necessário e em recurso ordinário (sucédâneo da apelação em julgamentos proferidos originariamente por tribunais, ou excepcionalmente por juiz singular - cf arts. 102, II, e 105, II, da CF).

Atualmente, com a nova redação dada ao art. 530 (pela Lei 10.352/2001) tais decisões somente admitirão os embargos infringentes se contiverem julgamento em determinado sentido. Assim, de acordo com o novo dispositivo, os embargos infringentes somente serão cabíveis se o julgamento não unânime tiver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Dessa forma, ao lado dos requisitos anteriormente contemplados, no regime atual o cabimento dos embargos infringentes sujeita-se a um exame mais aprofundado do conteúdo da decisão que pode abrir oportunidade para sua interposição. Não é mais suficiente que se trate de apelação, sendo necessário julgamento que reforme sentença de mérito, ou melhor, que o acórdão analise sentença de mérito e entenda que ela deva ser reformada por maioria de votos.

(Manual do Processo de Conhecimento, Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, 5ª Ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pgs. 560/562.)

Assim, para se ter acesso ao colegiado da Terceira Seção deste Tribunal, a posição expressa no julgamento deveria ter reformado a sentença, concedendo o benefício vindicado, o que não ocorreu. Tampouco há que se falar em divergência, tendo em vista que, conforme certidão de fls. 96, os Desembargadores Federais Gilberto Jordan e Souza Ribeiro acompanharam a Relatora, apenas ressalvando, esse último, o seu entendimento pessoal.

Ante o exposto, não admito estes embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025311-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025311-0/SP

APELANTE : PEDRO JOSE PELARIM
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00068-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026024-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026024-1/SP

APELANTE : MARINO SCARIN FILHO
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10058282620148260565 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028117-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028117-7/SP

APELANTE : BENEDITO APARECIDO PINTO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 10006581420158260347 1 Vr MATAO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028853-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028853-6/SP

APELANTE : BENEDITO VENANCIO FILHO
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10011743420158260347 1 Vr MATAO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031801-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031801-2/SP

APELANTE : ARTUR DA SILVA NOVAIS
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013874220148260137 1 Vr CERQUILHO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032473-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032473-5/SP

APELANTE : JOAO APARECIDO GOMES
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10021069820148260236 2 Vr IBITINGA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033765-88.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033765-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRUNA SAMARA DA SILVA TIMOTEO incapaz e outros(as)
: PRISCILA NAIARA DA SILVA TIMOTEO incapaz
: SILAS VINICIUS DA SILVA TIMOTEO incapaz
ADVOGADO : MS014755A CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
REPRESENTANTE : MARIA CILMA DA SILVA
No. ORIG. : 08010099820128120012 1 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Nos termos do parecer ministerial, providencie a parte autora:

1- para fins de regularização da representação processual:

*a) **procurações** assinadas pelos autores "Silas Vinicius da Silva Timóteo" e "Priscila Naiara da Silva Timóteo", tendo em vista terem atingidos a maioria no curso do processo;*

*b) e no caso da autora "Bruna Samara da Silva Timóteo", que atingiu a capacidade relativa, **procuração** que deverá ser assinada em seu nome e assistida por sua genitora a "Sra Maria Cilma da Silva".*

2- Atestado atualizado de Permanência Carcerária.

- **Prazo** = 15 (quinze) dias, sob pena de julgamento no estado em que se encontram os autos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034004-92.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.034004-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : VALDINETE SANTOS DA TRINDADE
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08028738820148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, conforme indica o documento de fl. 6, a procuração ad judicium deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, para regularização, no prazo de 30 (trinta) dias, da representação processual por instrumento público, neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular, diretamente ao Tabelião de Notas local, a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034637-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034637-8/SP

APELANTE : VANDUIR FARIA
ADVOGADO : SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00026-0 1 Vr BARIRI/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034958-41.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.034958-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MADALENA DE ALMEIDA HANSEN
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG. : 08006896620138120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, conforme indica o documento de fl. 7, a procuração ad judicium deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, para regularização, no prazo de 30 (trinta) dias, da representação processual por instrumento público, neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular, diretamente ao Tabelião de Notas local, a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038296-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SANTINA DE FATIMA MARQUES
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10038586320148260347 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Cumpra a autora, em 10 dias, o determinado no despacho de fls. 167, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039181-37.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.039181-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RONALD FERREIRA SERRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERIANO ORUE
ADVOGADO : MS013391 FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG. : 08012186420128120013 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040408-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENI BARRA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 00028055020148260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que à fl. 10 fora acostada cópia da carteira de identidade da autora, que demonstra tratar-se de pessoa não alfabetizada. A procuração *ad judicium* anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular, fl. 08, quando deveria ter sido outorgada por instrumento público.

É mister registrar que o STJ, em caso análogo, já posicionou-se no sentido de oportunizar à parte autora a regularização da representação processual.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a parte autora sua representação processual, acostando aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

À vista da declaração constante dos autos de que é pessoa pobre, fl. 09, na acepção jurídica do termo, o que ensejou o deferimento da justiça gratuita, fls. 55/57, a autora poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042475-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042475-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : VERONICA RABECHINI DA SILVA
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 13.00.00233-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

1- Em face da ausência de instrumento de mandato outorgado à Dra Luiza Seixas Mendonça (OAB 280955), regularize a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sua representação nos autos, sob pena de extinção do feito.

2- Após, com ou sem a juntada da procuração, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043153-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043153-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIANA MARIA MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP275672 FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00044546920148260022 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, conforme indicam os documentos de fl. 13, 14 e 15, a procuração ad judicium deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, para regularização, no prazo de 30 (trinta) dias, da representação processual por instrumento público, neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular, diretamente ao Tabelião de Notas local, a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

Cumpra-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043260-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LOURDES GONCALVES THEODORO
ADVOGADO : SP197762 JONAS DIAS DINIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTIA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033640820148260222 2 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público,

e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito.

No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002431-15.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002431-8/SP

APELANTE : SEVERINO FRANCISCO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024311520154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1.º do Regimento Interno do T.R.F. da 3.ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41572/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025687-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00163-6 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Verifico que o v. Acórdão, ora embargado, não reformou a sentença de mérito.

Assim sendo, não admito os **embargos infringentes** opostos pela parte autora às fls.261/265, eis que interpostos em desacordo ao disposto no artigo 530 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002035-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002035-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : SILVIA DE LIMA VICENTE
ADVOGADO : SP059288 SOLANGE MORO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020350820084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Conforme o laudo pericial (170/174) e demais documentos de fls. 175, 183/189, a autora foi considerada incapaz para o trabalho por ser portadora de doença psiquiátrica.

Assim, determino a baixa dos autos à Vara de origem, para as providências necessárias à regularização da representação processual da requerente, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil, com ratificação dos atos processuais.

Deixo consignado que, em qualquer situação (regularizado ou não), o processo deverá retornar a esta Corte para julgamento do recurso pendente.

Após o decurso de 90 (noventa) dias, caberá ao Juízo informar as providências adotadas para regularização do feito.

2- Com a chegada dos autos, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010895-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108959520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sou suspeita para participar do julgamento do recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 280 do Regimento Interno deste Tribunal

e do parágrafo único do artigo 135, I, do CPC.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-67.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007521-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : NILZA DIAS PIMENTEL BRANDAO
ADVOGADO : MS012828 ERICK GUSTAVO ROCHA TERAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00075216720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Face ao decurso do tempo e cuidando-se do mesmo órgão, INSS, em questão, fixados para a Procuradoria correlata até outros (elásticos) quinze dias para o efetivo cumprimento, por si - inoponível sua divisão interna em "áreas", evidentemente - intimando-se-a.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005090-15.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005090-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : CARLOS HENRIQUE MARTINS SILVEIRA
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro(a)
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00050901520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

- Fls. 293 e vº:

Apresentado aos autos, pela parte autora, novo documento (PPP), o qual, em tese, pode implicar acréscimo no tempo de serviço, intimando-se o INSS para ciência e, se o caso, manifestação.

Após, voltem-me para oportuna apreciação dos recursos de fls. 276/285º e 286/290.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052803-98.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.052803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP275446 DALMO ANTONIO GUSELA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00528039820104036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 282: A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial, deferida a ANTONIO CARLOS DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 21/07/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Após, tornem conclusos para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000071-07.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000071-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SONIA SIMKA - prioridade
ADVOGADO : SP213948 MARIA TEREZA CASTELLUCCI MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : SONIA SIMKA - prioridade
ADVOGADO : SP213948 MARIA TEREZA CASTELLUCCI RIBEIRO
APELADO(A) : NIKOLAS SANTOS SOUZA incapaz e outro(a)
: EDUARDA SANTOS SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP126127 LUCY DE SOUZA LIMA e outro(a)
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP126127 LUCY DE SOUZA LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000710720114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

- Fls 176/180:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intimem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011335-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EMIKA AKUTAGAWA
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113358620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, dê-se vista ao réu do documento juntado às fls. 117/118.
Após, à conclusão para apreciação do agravo legal interposto pela autora.
Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-81.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000476-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE
 : CANDIDO MOTA
ADVOGADO : SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00004768120124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que declarou a ilegalidade do artigo 4º do Decreto Federal n. 3.112/99, bem como declarou a nulidade do ato administrativo que, fundado no referido comando normativo, denegou o pedido de compensação financeira formulado pela parte autora e, por fim, condenou o INSS a compensar financeiramente o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE CÂNDIDO MOTA em montante a ser apurado na fase de liquidação de sentença.

No caso dos autos, não se discute a concessão de benefício previdenciário, mas sim a compensação financeira de contribuições previdenciárias entre regimes previdenciários distintos.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências entre Seções resta assim estabelecida, *in verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da **matéria** e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À **Primeira Seção** cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à **matéria** penal;

II - às **contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social**, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à **matéria** de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à **matéria** trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - **matéria** constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a **matéria** da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

A teor do dispositivo regimental acima descrito, bem como levando em consideração o julgado de questão idêntica constante de fls. 98/104 pela e. 1ª Seção, entendo, com a máxima vênia, que a matéria discutida nos presentes autos não é de competência da 3ª Seção. Cumpre ressaltar também, que o segurado obteve a concessão do benefício de aposentadoria pelo Regime Jurídico Único do Município de Cândido Mota.

Nesse sentido, não é despicienda a transcrição de jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. INCOMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. PROCEDÊNCIA.

1. Se o segurado é Aposentado pelo Regime Jurídico Único a competência para efetuar o julgamento é da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante o Regimento Interno deste e. Tribunal.

2. Amalado o Acórdão de fs. 369/373, por ter sido proferido pela Terceira Seção, **incompetente** para julgar ação de revisão de FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL.

4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, REO 0006423-95.2002.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2010 PÁGINA: 562) "

Assim sendo, devolva-se os autos ao e. Desembargador Federal André Nekatschalow para que reanalise a questão da competência diante das ponderações aqui colocadas.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-62.2012.4.03.6131/SP

2012.61.31.000235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002356220124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Verifico que o v. Acórdão, ora embargado, não reformou a sentença de mérito.

Assim sendo, não admito os **embargos infringentes** opostos pela parte autora às fls.223/303, eis que interpostos em desacordo ao DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 525/573

disposto no artigo 530 do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027515-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TERESINHA NEVES SIMI
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00161-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos,

Folhas 203/210: a apreciação da ocorrência, ou não, da coisa julgada dar-se-á primeiramente pelo Juízo de primeiro grau de jurisdição, no momento de prolação de nova sentença, após o cumprimento da decisão monocrática de f. 200/201, que anulou a r. sentença e determinou o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular instrução e prolação de novo *decisum*.

Cumpra-se.

Tornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001937-75.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOEL ORTIZ DE CAMARGO
ADVOGADO : SP252163 SANDRO LUIS GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00019377520134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 157.974.456-4, inclusive pedido de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-08.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001292-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSA MARIA DE CASTRO TARGA
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012920820134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

- Fls 98/103:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intinem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-09.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCELO GONCALVES - prioridade
ADVOGADO : SP259038 AUDREY LISS GIORGETTI e outro(a)
REPRESENTANTE : MARCILIO GONCALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004020920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 185/191: Anote-se com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008655-83.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.008655-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : IZILDINHA DE JESUS GOBETTI
ADVOGADO : SP301059 DANIELA CRISTINA DIAS PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086558320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos,

Indefiro o pleito contido às folhas 217/218, pois já decorrido tempo bastante para que a parte autora apresentasse os alegados documentos.

Aliás, tais documentos poderiam ter instruído a petição em análise, não havendo, assim, justificativa para dilação do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000362-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000362-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES RUI
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003620420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Fls. 272/274:

Apresentados aos autos, pela parte autora, novos documentos, intime-se o INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação. Após, voltem-me conclusos para oportuno julgamento dos embargos de declaração de fls. 225/236.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041379-54.2013.4.03.6301/SP

2013.63.01.041379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP285680 JACY AFONSO PICCO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00413795420134036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 326/342 - Dê-se vista ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016886-40.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.016886-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO HONORIO DE FREITAS
ADVOGADO : MS005759 WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO
No. ORIG. : 08000702320118120055 1 Vr SONORA/MS

DESPACHO

Fls. 152/155 e 161/163 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.
(Prazo: 10 dias)
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026250-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELA ESTEVES BORGES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TOMAZIA SANTOS DE AVILA e outros(as)
: DANIELA SANTOS DE AVILA
: DANILA SANTOS DE AVILA
: DANILO SANTOS DE AVILA
: GIOVANNA VIEIRA DE AVILA incapaz
ADVOGADO : SP057790 VAGNER DA COSTA
REPRESENTANTE : ELEN CRISTINA VIEIRA DA SILVA
SUCEDIDO(A) : OSVALDO DE AVILA falecido(a)
No. ORIG. : 10002062319928260278 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fl. 173 (documentos de fls. 174/177): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.
Após, tomem conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030426-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030426-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA ASSIS GRANDEZOLLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 11.00.00103-8 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Colhidos os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS referentes à parte autora e seu marido, ora juntados, intimem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034757-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON FLORENTINO
ADVOGADO : SP129831 DALMAR DE ASSIS VICTORIO
No. ORIG. : 09.00.00145-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ocorrência do óbito do autor, bem assim o pedido de habilitação, fls. 180/182, encaminhem-se os autos ao INSS para manifestação.

Após, conclusos para análise e decisão.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040038-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040038-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE OLIVEIRA MANZANO
ADVOGADO : SP147662 GUSTAVO ANDRETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00045-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

- Fls. 299/310:

Apresentados aos autos, pela parte autora, novos documentos, intime-se o INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação.

Após, voltem-me conclusos para oportuno julgamento do recurso de apelação de fls. 271/290.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007216-23.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AILTON DALMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072162320144036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo à revisão do NB 135.327.784-1 (cópia do pedido às fls. 20), com certidão de trânsito. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002788-74.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002788-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDELI IZIDORO DA SILVA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00027887420144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos,

Converto o julgamento em diligência.

Considerando que a anotação intempestiva na CTPS da autora relativa ao período de emprego doméstico no período de 19/3/2002 a 10/10/2002, anterior à própria expedição da carteira de trabalho, considero que não se pode presumir a veracidade das anotações ali constantes.

Sendo assim, determino o retorno dos autos à primeira instância, para que a autora seja intimada a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias,

o endereço do empregador Cláudio Fernandes Ramos de Souza, a fim de ser intimado para ser ouvido como testemunha. Também poderá a autora juntar quaisquer outros elementos probatórios que comprovem o referido vínculo, observado o disposto no artigo 333, I, do CPC.

Após a realização de tais providências, tornem os autos a esta Corte.
Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-11.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006522-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARLOS ALBERTO VICENTIM e outro(a)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLAÇO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065221120144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da manifestação do INSS (fl. 142), **homologo** o pedido de habilitação requerido por CARLOS ALBERTO VICENTIM e ROSELI NATALIA VICENTIN CACCAVALI (fls. 126/127), como sucessores de Maria Galvão Vicentim, nos termos do artigo 1.060, I, do CPC.

Assim, providencie a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) as anotações cabíveis.
Em seguida, retornem os autos para oportuno julgamento das apelações.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018576-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : JOANA SANCHES DA SILVA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00020631719958260505 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal, intime-se o INSS para apresentar contraminuta.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

2015.03.00.020772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : BEATRIZ GONCALVES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP203436 SIMONE PIRES CARDOSO
REPRESENTANTE : EVELYN CRISTINA GONCALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 10029647720158260048 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação que objetiva o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, que deferiu a antecipação da tutela a fim de implantar o benefício em favor da autora (incapaz).

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que o segurado recluso percebeu R\$ 1.044,46 a título de última remuneração; portanto, acima do limite legal para a percepção do benefício.

À fl. 37 foi negado efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, agravada não apresentou contraminuta.

O representante o Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Consta da fundamentação da decisão que indeferiu a medida liminar requerida nesta sede recursal:

...

"Inicialmente, consigno que na ocasião da prisão do segurado o valor da remuneração máxima fixada para a percepção do benefício se encontrava estabelecido na Portaria MPS/MF n. 15/2013 - R\$ 978,78. Em que pese a informação constante no CNIS de que o segurado percebeu a título de remuneração R\$ 1.044,46 em julho de 2013, consta de sua rescisão de contrato de trabalho (agosto de 2013) o salário de R\$ 950,00 - valor abaixo do teto estabelecido. Destarte, ao menos em sede de cognição, ante a natureza alimentar da verba pleiteada por menor incapaz e com fulcro no fato do segurado recluso, aparentemente, receber remuneração mensal inferior àquela fixada na Portaria MPS/MF n. 15/2013, mantenho por ora decisão impugnada. Ante o exposto, nego o efeito suspensivo."

...

Do reexame da questão posta no presente instrumento impugnativo, tal como se depreende da fundamentação da decisão que negou o efeito suspensivo, ante a inexistência de aparente óbice para a percepção do benefício pela parte autora, inexistente qualquer dano irreparável ou prejuízo ao agravante decorrente da decisão agravada, de modo que não se justifica a interposição do presente recurso na modalidade de instrumento.

Portanto, a hipótese é de aplicação do art. 527, II, do CPC.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido.

Int.

Vista ao MPF.

[Tab]

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021078-06.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021078-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ALEX FELIPE MAGALHAES CASAS incapaz
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
REPRESENTANTE : LETICIA BRAUNA DE MAGALHAES
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08003882320118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023390-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023390-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MELISSA DEVECHI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP268405 FERNANDA DIAZ
REPRESENTANTE : MISLENE DEVECHI DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10021513920158260666 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelas autoras em face da r. decisão de f. 14, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Aduzem a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alegam, em síntese, terem comprovado a qualidade de segurado e de dependentes, sendo que a diferença de valor do último salário de contribuição em relação ao teto da Portaria é irrisória, fazendo jus a concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão.

Requerem a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor às

agravantes lesão grave e de difícil reparação.

O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, conforme dispõe o artigo 80, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

A Emenda Constitucional n. 20/98, em seu artigo 201, IV, da Constituição Federal restringe a concessão deste benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

No caso, verifico tratar-se de pedido de auxílio-reclusão a esposa e filha menor. A condição de dependentes do segurado preso restou comprovada por meio de cópia das certidões de casamento e nascimento de f. 27/28, que apontam serem as autoras esposa e filha do segurado preso, assim como a qualidade de segurado deste (f. 32) e a certidão de recolhimento prisional (f. 45).

A questão controvertida cinge-se ao requisito relativo à renda.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes. Assim, o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Contudo, nesta análise processual, não restou claro a situação de desemprego, ou, mesmo que o último salário-de-contribuição é menor que o previsto na Portaria Interministerial vigente à época, a ensejar a concessão *in limine* da tutela antecipada.

Desse modo, entendo necessária a dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da verossimilhança de suas alegações.

Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, converto em retido este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025903-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025903-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	: GLAUCIELI PEREIRA DA LUZ e outros(as) : WILLIAN GABRIEL DA LUZ SANTOS incapaz : THAINA VITORIA DA LUZ SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP149294 ADRIANO ALBERTO OLIVEIRA APARICIO
REPRESENTANTE	: GLAUCIELI PEREIRA DA LUZ
ADVOGADO	: SP149294 ADRIANO ALBERTO OLIVEIRA APARICIO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG.	: 00020515020158260101 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Willian Gabriel da Luz Santos e Thayná Vitória da Luz Santos, menores impúberes e Glaucieli Pereira da Luz, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-reclusão, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos tutela, requerida para implantar imediatamente o benefício.

Em suas razões de inconformismo, sustentam os agravantes que são, respectivamente, filhos e esposa do segurado preso Tony Willians Alves dos Santos em 23/07/2014.

Afirmam que lhes foi negado o benefício de auxílio-reclusão, tão somente em razão do segurado ter auferido seu último salário em novembro de 2013 em valor superior àquele estabelecido como limite legal.

Sustentam que na ocasião da prisão, o segurado se encontrava desempregado e, portanto, não deve ser considerado o último salário para fins de cumprimento de requisito para a concessão do benefício.

Pugnam pela concessão da tutela pretendida.

É o relatório.

Decido.

A teor do que se depreende dos autos, verifica-se que o último vínculo empregatício de Tony Willians Alves dos Santos se estabeleceu entre junho de 2009 a novembro de 2013 (fl. 38), tendo disso recolhido a sistema prisional em 23/07/2014; portanto, enquanto mantida a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Por sua vez, os autores comprovaram a qualidade de dependentes perante o segurado, por meio das certidões de fls. 34 e 49/50.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

No que tange à questão da renda a ser verificada para a concessão do benefício, o E. Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

O cerne da questão versada no presente recurso é a renda a ser considerada pelo segurado desempregado na ocasião de sua prisão - se o último provento percebido ou por estar desempregado, "sem renda" - neste último caso está preenchido o requisito de baixa renda.

A matéria foi objeto de exame no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado que no momento da reclusão, caso o segurado se encontrava desempregado, deve ser considerado que este não percebida renda (zero), conforme se depreende dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes.

2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AGRESP 201100171801, AGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 20/02/2015, julgado em 10/02/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO OBRIGATORIEDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas, tão somente, decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. (...)
4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 5ª Turma, v.u. EDAGRESP 201100171801; EDAGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 30/04/2015, julgado em 07/04/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.
2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos.

(STJ, 2ª Turma, v.u. RESP 201402307473, RESP 1480461. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 10/10/2014, julgado em 23/09/2014)

Com vista, na firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e em razão do julgamento pela 3ª Seção desta Corte dos Embargos Infringentes nº 0051457-47.2008.4.03.9999/SP, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro em 27/07/2015, presentes os requisitos para o deferimento da tutela pleiteada.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** e determino a imediata implantação do benefício em favor dos autores.

Intime-se a parte agravada, no termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

Vistas ao MPF.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026900-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026900-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANGELITA DE FATIMA BOHL ANDRADE e outros(as)

ADVOGADO : JEFFERSON JOSE DE ANDRADE
REPRESENTANTE : PEDRO HENRIQUE BOHL DE ANDRADE incapaz
SUCEDIDO(A) : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
AGRAVADO(A) : ANGELITA DE FATIMA BOHL ANDRADE
PROCURADOR : PEDRO VAZ ANDRADE falecido(a)
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 00000453919928260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, tendo em vista a expedição de requisição incorreta, determinou o necessário estorno dos valores depositados aos cofres públicos, comunicando-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, devendo, após, proceder-se a nova requisição dos valores, observando a proporção devida a cada herdeiro habilitado e o montante cabível à patrona.

Sustenta a parte agravante, em suma, que não deve haver a devolução dos valores recebidos, observado o princípio da irrepitibilidade dos alimentos.

É o relatório.

Em análise sumária, julgo que cabe a devolução aos cofres públicos da quantia indevidamente depositada. Estando o depósito à disposição do juízo, não tendo o valor ingressado no patrimônio do credor para se discutir acerca da aplicação do princípio da irrepitibilidade dos alimentos.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026901-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANGELITA DE FATIMA BOHL ANDRADE e outros(as)
: JEFFERSON JOSE DE ANDRADE
: PEDRO HENRIQUE BOHL DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
REPRESENTANTE : ANGELITA DE FATIMA BOHL ANDRADE
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
SUCEDIDO(A) : PEDRO VAZ ANDRADE falecido(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 20000127720138260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Sustenta a parte agravante, em suma, que merece ser julgado deserto o recurso, porque não efetuado o pagamento do porte de remessa e retorno e que, não sendo esse entendimento, que a apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

É o relatório.

O § 1º, do art. 511, do CPC, dispõe acerca da isenção de preparo para os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal, sendo que a dispensa abrange as despesas de porte de remessa e retorno.

Por outro lado, devendo o mérito da ação de embargos à execução ser apreciado no momento próprio, nos termos do inc. V, do art. 520, do CPC, o apelo deve ser recebido, tão-somente, no efeito devolutivo, prosseguindo-se, por consequência, a execução. Portanto, antecipo os efeitos da pretensão recursal, determinando o recebimento do recurso de apelação apenas no seu efeito devolutivo. Comunique-se.

Intimem-se o agravado para resposta, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027150-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DEOLINDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 00035950720158260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que julgou improcedente a impugnação ao valor dado à causa, em sede de embargos à execução.

Em análise sumária, entendo pela plausibilidade do direito alegado, pois deve o valor da causa corresponder à expressão econômica da demanda, no caso, o valor pretendido pelo embargante.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inc. V, do art. 527 do CPC.
Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027308-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARCOS PEREIRA BATISTA
ADVOGADO : MG095595 FERNADO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035908420134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova, sob pena de cerceamento de defesa, porque o PPP fornecido pela empregadora foi omissivo quanto a sua exposição a agentes químicos, bem como informou nível de ruído que não conduz com a realidade.

É o relatório.

Não verifico o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que a empresa fornece documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inc. V, do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027502-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027502-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: LAURO VIDAL
ADVOGADO	: SP354158 LUCIANE GUIMARÃES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00059316120154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 70/72v., que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para concessão do benefício de pensão por morte de companheiro.

Em síntese, alega ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, a existência de união estável com o segurado falecido e, em decorrência, a sua qualidade de dependente, fazendo jus à percepção do benefício de pensão por morte, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O D. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, estando nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, à concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito; dependência econômica da parte autora, ora agravante.

Quanto à qualidade de segurado, não resta dúvida, pois conforme Informações de Benefícios - DATAPREV de f. 69 o falecido estava aposentado por tempo de contribuição à época do óbito, em 12/4/2015 (f. 69).

A questão controvertida cinge-se, apenas, à condição, ou não, do agravante de companheiro do segurado (art. 16, I, Lei n. 8.213/91).

Os documentos e provas trazidas, ao menos nesta análise perfunctória, não comprovam de forma cabal a união estável entre a parte autora e o falecido, a autorizar a concessão da medida de urgência.

Com efeito, a cópia da escritura de convivência homoafetiva entre o requerente e o falecido, lavrada em 5/3/2010, no 3º Tabelião de Notas de São José dos Campos/SP de f. 44 por si só, não é suficiente para o deferimento do pedido, deverá ser somada aos

depoimentos das testemunhas a serem ouvidas durante a instrução do feito, como bem observou o D. Juízo *a quo*. Assim, necessária a instrução processual, mediante dilação probatória, com a produção da prova testemunhal e oportunidade ao contraditório, para a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Saliente-se que a concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte* contra o INSS, deve ser concedida somente em caso de excepcional urgência ou quando a sua citação puder tornar ineficaz a medida. Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento. Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027530-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOAO ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : SP048910 SAMIR MARCOLINO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00000354520024036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, considerando que dos autos consta que o autor é representado por advogado indicado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a qual não tem convênio para atuar na jurisdição do Juízo, determinou que o autor JOAO ALVES DE FREITAS, representado pelo curador VICENTE DE FREITAS, fosse intimado pessoalmente para que constitua advogado para patrociná-lo no feito. Na situação, levando em conta que foi o advogado nomeado no ano de 2001, através do convênio que era mantido com Defensoria Pública do Estado de São Paulo, deve ser suspensa a decisão agravada até a cognição a ser exercida pela Turma julgadora competente para a apreciação deste recurso. Portanto, a fim de evitar eventuais prejuízos, recebo o presente com efeito suspensivo. Comunique-se. Intimem-se o agravado para resposta, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027594-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JAIRO DE ALMEIDA RAMALHO
ADVOGADO : SP098292 MARCIA HISSAE MIYASHITA FURUYAMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00060917920114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não recebeu a apelação por estar o recurso intempestivo.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o apelo deve ser recebido, porque não protocolado no prazo, em razão de inúmeras manifestações e devido a alagamento ocorrido nas imediações do escritório, impedindo a locomoção dos advogados.

Reputa-se justa causa o evento imprevisito, alheio à vontade da parte e que a impede de praticar o ato por si e por mandatário, *ex vi* do §1º, do art. 183, do CPC.

Em análise sumária, não verifico existência de justa causa que impossibilitasse a observância do prazo recursal.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027599-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : MARIA MARGARIDA FONSECA RAMOS
ADVOGADO : SP178713 LEILA APARECIDA REIS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 10004891520158260157 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Margarida Fonseca Ramos, em face de decisão proferida em ação de reestabelecimento do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissionais médicos; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifico que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral alegada, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, verifica-se controversa a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, tendo em vista que é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, decorrente da decisão agravada.

Portanto, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028000-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : JOSE DONIZETE ALVES
ADVOGADO : SP313350 MARIANA REIS CALDAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 10010813220158260360 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Donizete Alves em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição ou especial), que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para reconhecer como atividade especial os períodos indicados nas razões recursais e determinar a imediata implantação da aposentadoria.

Em suas razões de inconformismo, afirma que o INSS não computou como especial os períodos indicados nos autos - apesar da documentação acostada atestar sua sujeição a elementos insalubres no decorrer da atividade laboral.

Pugna pelo acolhimento de sua pretensão.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

A decisão impugnada não merece reparos.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, não hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"

Descabida a pretensão do autor em sede de antecipação da tutela, uma vez que a matéria demanda dilação probatória e a submissão da documentação acostada ao crivo do contraditório.

Ademais, na hipótese de procedência da demanda, os valores devidos lhe serão ressarcidos com os devidos juros e atualização monetária.

Destarte, por não se verificar no caso dos autos a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada para a pretensão dos recorrentes, o caso é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028175-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028175-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: VANESSA DE FATIMA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP159578 HEITOR FELIPPE
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	: 10008182120158260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, determinou a juntada aos autos da cópia d honorários advocatícios, por ser no entendimento do juízo documento indispensável ao ajuizamento/prosseguimento da ação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a cópia do contrato de honorários não é documento indispensável ao ajuizamento/prosseguimento da ação.

É o relatório. Decido.

O art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

Art. 284- Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Pois bem. Verificada a falha na inicial que se configure essencial, não suprimindo a parte autora a irregularidade no prazo assinalado, impõe-se o indeferimento da inicial, nos termos do parágrafo único, do art. 284, do CPC.

Diante disso, presente a plausibilidade do direito alegado, não sendo a cópia do contrato de honorários documento essencial, exigido pelo art. 283, do CPC, à propositura da ação previdenciária.

Portanto, concedo o efeito suspensivo, para determinar o processamento da ação perante o Juízo *a quo*, desobrigando a parte agravante de juntar aos autos a cópia do contrato de honorários. Comunique-se.

Intimem-se o agravado para resposta, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028348-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : JURANDIR LOPES PINHEIRO
ADVOGADO : SP303280 FILIPE MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 10008782220158260279 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jurandir Lopes Pinheiro em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário (aposentadoria proporcional por tempo de serviço), que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo, afirma o(a) agravante que cumpriu integralmente os requisitos para a concessão do benefício pretendido, razão pela qual é insubsistente a decisão agravada.

Pugna pelo acolhimento de sua pretensão.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

A decisão impugnada não merece reparos.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, não hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"

In casu, descabida a pretensão do autor em sede de antecipação da tutela, uma vez que a matéria demanda dilação probatória e a submissão da documentação acostada ao crivo do contraditório.

Ademais, na hipótese de procedência da demanda, os valores devidos lhe serão ressarcidos com os devidos juros e atualização

monetária.

Destarte, por não se verificar no caso dos autos a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada para a pretensão do(a) recorrente, o caso é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028436-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : MARTA FUMIKO IWASAKI
ADVOGADO : SP349939 ELIZABETH CESAR LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00039236520154036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marta Fumiko Iwasaki em face de decisão proferida em ação que objetiva a revisão de aposentadoria, que indeferiu o pedido de produção de perícia técnica nos locais que exerceu suas atividades laborais, como também a produção prova testemunhal, a fim de comprovar sua sujeição ao labor em condições insalubre.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o indeferimento das providências requeridas, tem por condão lhe causar prejuízos, pois obsta a comprovação do período em que alega que trabalhou em condições especiais.

Afirma que a documentação fornecida pela empregadora pode suscitar dúvidas ao Juízo quanto sua efetiva sujeição aos agentes insalubres durante o exercício da atividade laboral,

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

O destinatário da prova produzida nos autos é o magistrado, a fim de embasar seu livre convencimento para dirimir a controvérsia instaurada no curso da ação.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do Código de Processo Civil.

In casu, a agravante sustenta a necessidade da produção de prova e, Juízo, aduzindo que a documentação acostada (PPP e laudo pericial fornecidos pela empregadora) poderia ocasionar dúvidas ao julgador.

Trata-se de afirmação vaga, genérica e desprovida de fundamento fático a justificar a desconsideração do PPP carreado aos autos.

A rigor, inexistente controvérsia instaurada nos autos que demande a necessidade de se dirimir por meio de prova técnica.

No que tange à produção de prova testemunhal, para o caso dos autos, afigura-se totalmente desnecessária, tendo em vista o constante nos autos.

Dessa forma, certo é que não antevejo da decisão agravada a possibilidade desta causar ao autor lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na forma de instrumento, pois não se afigura presente qualquer prejuízo decorrente da decisão agravada.

Assim, nos termos do art. 527, II, do CPC, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028460-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028460-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP176360 SILVANA MARIA DA SILVA PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064246620154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 66, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para concessão de aposentadoria especial.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, possuir 25 (vinte e cinco) anos de atividade como guarda municipal da Prefeitura de Santo André/SP, trabalhando sempre exposta à risco de desgaste físico e acidentes, conforme comprova o PPP anexo aos autos, de modo que faz jus a concessão do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria especial. Requer seja computado, como período laborado em regime especial, todo o tempo de trabalho na Prefeitura Municipal de Santo André/SP, não reconhecido pela autarquia, sujeito a fator de risco, em razão da atividade que exerce como guarda municipal, motivo pelo qual pede o seu reconhecimento.

A atividade especial deve ser comprovada em laudos e formulários. Pressupõe análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos apontados. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Assim, entendendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria a parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que lhe possa ferir direito. Assim, não estando a

ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão. Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.** Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028506-39.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028506-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : DARCI LADISLAU
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08037119120158120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Darci Ladislau, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, que determinou ao agravante comprovar o prévio requerimento administrativo e suspendeu o processamento do feito por **sessenta dias**.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, como também a manutenção de tal entendimento contraria o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja determinado ao Juízo *a quo* o processamento do feito, independentemente de prévio procedimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, não hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

In casu, a decisão agravada se coaduna com o julgamento do RE 631240, *in verbis*:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Portanto, cabe ao(à) autor(a) cumprir a determinação e, na hipótese de não cumprimento, justificar ao Juiz da causa os motivos do não atendimento da requisição.

De outro lado, não se verifica que a decisão impugnada tenha o condão de ocasionar ao(à) agravante a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, sendo a hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, tal como determina o art. 527, II, do CPC.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028553-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028553-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	: MONICA DE AZEVEDO MARQUES
ADVOGADO	: SP069239 SERGIO DAGNONE JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 10054500720158260510 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Monica de Azevedo Marques em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício previdenciário de pensão de morte, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante a insubsistência da decisão agravada, uma vez que comprova nos autos a convivência marital com o segurado falecido Maurício Dal Pra.

Destarte, pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal, com fulcro no art. 16 da Lei n. 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"

Conforme se depreende dos autos, a certidão de óbito qualifica o *de cuius* como divorciado e domiciliado em endereço diferente da autora. Aliás, este é o único documento em assento público carreado aos autos.

Inexistem outros documentos que comprovem a efetiva coabitação.

Desta feita, é imprescindível a produção de provas no curso do processo, principalmente, testemunhal, para a formação de um convencimento minimamente seguro.

Assim, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada - ainda mais que, na hipótese de procedência da ação, a agravante receberá os valores atrasados.

Destarte, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028561-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : ADRIAN HENRIQUE SILVA ALMEIDA incapaz e outro(a)

ADVOGADO : ALLANA PIETRA SILVA ALMEIDA incapaz
REPRESENTANTE : SP251133 JACIRA DOMINGUES QUINTAS AQUINO DE AZEVEDO
AGRAVADO(A) : BRUNA LETICIA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
: 00037743620158260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 8.115, de 03 de dezembro de 2015.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIAN HENRIQUE SILVA ALMEIDA E OUTROS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação previdenciária de auxílio-reclusão, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Aduz a agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, ante a alegação de se tratar de prestação alimentar.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como da Resolução n.º 501, de 16.12.2014, da Secretaria dos Conselhos de Administração e Justiça, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso ora sob análise, constata-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, porquanto, nos termos em que prolatada a decisão judicial recorrida, não ficou evidenciada qualquer situação ensejadora de perecimento de direito.

Não cabe, pois, a este magistrado, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas tão somente adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las devidamente.

Ante o exposto, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, não se admitindo, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028744-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : MICHELE RAMOS
ADVOGADO : SP246083 GUSTAVO ANTONIO CASARIM
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 10010510920158260453 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Michele Ramos, em face de decisão proferida em ação de reestabelecimento do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata

implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissionais médicos; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifico que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, verifica-se controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, tendo em vista que é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, decorrente da decisão agravada.

Portanto, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028769-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : PATRICIA DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : SP149981 DIMAS BOCCHI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Patricia dos Santos Barbosa, em face de decisão proferida em ação de reestabelecimento do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissionais médicos; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifico que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, verifica-se controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, tendo em vista que é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, decorrente da decisão agravada.

Portanto, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028941-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028941-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CLARISSE APARECIDA DE SOUSA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 00012446420058260397 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Despachado em plantão de recesso.

Vistos, etc.

Analisando o presente feito, verifica-se a ausência de qualquer dos requisitos constantes dos artigos 173 e 174, ambos do Código de Processo Civil, inviabilizando a apreciação durante o plantão em recesso.

Assim sendo, remetam-se os autos ao Gabinete do(a) E. Relator(a) sorteado(a).

São Paulo, 23 de dezembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028962-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : PEDRO VICENTE BARBOSA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109348220144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, em 48 (quarenta e oito) horas, sua representação processual, por não constar dos autos procuração ou substabelecimento para o advogado subscritor do recurso.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029048-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : VALDINEI FIERI
ADVOGADO : SP319739 EMANUEL DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 00007624520158260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdinei Fieri em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova sua incapacidade laboral, conforme atestado por profissionais médicos; entretanto, o benefício lhe foi negado, uma vez que a incapacidade laboral é decorrente de moléstia (neoplasia) instalada na ocasião em se encontrava desempregado (30/08/2012).

Afirma que apesar do último vínculo empregatício anterior à incapacidade ter se encerrado em 25/11/2010, somente conseguiu novo emprego em 09/12/2013.

Sustenta que permaneceu mais de três anos desempregado involuntariamente, de modo que não se afigura plausível a negativa de implantação do benefício em seu favor.

Pugna pelo deferimento da providencia requerida.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"

In casu, o benefício pleiteado pela o(a)agravante foi indeferido, uma vez que a incapacidade verificada seria decorrente de doença pré-existente à sua refiliação à seguridade social - sob tal ótica, o indeferimento da tutela não merece reparos.

Porém, a questão a ser dirimida se consubstancia em saber se a neoplasia que acometia o autor em 2012 é a mesma que acomete o autor na atualidade.

Dessa forma, ante a necessidade de dilação probatória, não estão presentes os requisitos para a concessão da providência requerida e, portanto, inexistente prejuízo decorrente da decisão impugnada, sendo pois, a hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029121-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA SOBRINHO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156018820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Batista de Oliveira Sobrinho em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, que indeferiu o pedido de produção de perícia técnica na empresa "Anchieta Com. E Recapagem de Pneus", a fim de comprovar sua sujeição ao labor em condições insalubre, nos seguintes termos:

"1. Fls. 153/156 e 157: indefiro, diante da inação da parte autora, embora advertida nos termos do item 4.2. da decisão de fl. 150. Não se desonerou minimamente de provar que ao menos tentou obter a prova documental que prejudicaria a custosa prova pericial.

2. Oportunamente, venham conclusos para o sentenciamento.

Int."

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o indeferimento das providências requeridas, tem por condão lhe causar prejuízos, pois obsta a comprovação do período em que alega que trabalhou em condições especiais.

Afirma que o(s) PPP(s) fornecido(s) pela(s) empregadora(s) não informa(m) corretamente a sujeição do(a) agravante aos agentes insalubres durante o exercício da atividade laboral,

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, a teor do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do Código de Processo Civil.

In casu, o agravante sustenta a necessidade da produção de prova, aduzindo que o PPP apresentado não condiz com a realidade, pois omite a sujeição do autor a elementos insalubres.

Trata-se de afirmação vaga, genérica e desprovida de fundamento fático a justificar a desconsideração do PPP carreado aos autos.

Ademais, a teor do que se depreende da decisão impugnada o Juízo *a quo* o agravante restou inerte em apresentar documentação requisitada, de modo que é injustificável a atuação do Poder Judiciário para produzir prova em favor da parte.

Dessa forma, certo é que não antevejo da decisão agravada a possibilidade desta causar ao autor lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na forma de instrumento, pois não se afigura presente qualquer prejuízo decorrente da decisão agravada.

Assim, nos termos do art. 527, II, do CPC, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

2015.03.00.029167-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NEIDE DE BRITO PEREIRA
ADVOGADO : SP205909 MARCEL ARANTES RIBEIRO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10072008220158260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

2015.03.00.029217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CLAUDIO MUNIZ BARBOSA
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00036398220158260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por INSS em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença que deferiu o pedido de antecipação da tutela requerida pelo autor.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que a documentação acostada aos autos não comprova a existência de incapacidade laboral apta a justificar o deferimento da tutela antecipada.

Ademais, submetido à perícia médica oficial (INSS) atestou-se a capacidade laborativa do autor.

Por fim, sustenta que não lhe foi oportunizada de apresentar quesitos ao perito judicial.

Destarte, ante a insubsistência da decisão agravada pugna pelo provimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A teor do que se depreende dos autos, o autor se submeteu à perícia médica em juízo, restando comprovada sua incapacidade laboral temporária, razão qual as razões recursais não infirmam a motivação da decisão impugnada.

Anote-se que não se verifica qualquer nulidade do laudo produzido pelo profissional médico de confiança do Juízo, uma vez que este contém todos os elementos necessários para elucidar a controvérsia atinente à condição de saúde do autor.

Dessa forma, irreparável a decisão impugnada, pois presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

De outro lado, a Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"

Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, uma vez que em sede de cognição sumária, exsurge o direito do autor à concessão liminar do benefício, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029300-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029300-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : URIEL VIEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00029623620118260252 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029517-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : SERGIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00012871520144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Traga o agravante, no prazo improrrogável de 48 horas, as cópias das fls. 267/272 dos autos principais, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030284-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : ALFONSO SQUILLARO
ADVOGADO : SP103748 MARIA INES SERRANTE OLIVIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00658772119924036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se sem pedido liminar.

Intime-se o INSS nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030494-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MATEUS FERRAZ CAMARGO
ADVOGADO : SP348666 RENAN AOKI SAMMARCO e outro(a)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 559/573

AGRAVADO(A) : DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO DO ESTADO DE SAO PAULO DRT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00251670820154036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 8.115, de 03 de dezembro de 2015.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATEUS FERRAZ CAMARGO em face da r. decisão interlocutória de 1ª Instância proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 0025167-08.2015.4.03.6100, por meio da qual o r. Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP deferiu parcialmente a liminar pleiteada "*apenas para que a impetrada se abstenha de cobrar quaisquer parcelas já recebidas a título de seguro-desemprego relativo ao requerimento 7724860398, até que haja decisão judicial em sentido diverso*" (fl. 63).

O agravante pleiteou fosse determinado à autoridade impetrada (Delegado da Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo) que "*desbloqueasse os valores a título do seguro desemprego do agravante*" (fl. 05). Aduziu, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela recursal, afirmando que se trata de prestação alimentar, bem como que não haveria qualquer óbice ao pagamento do seguro desemprego a "*pessoa que conste em quadro societário de Pessoa Jurídica*" (fl. 08) e que "*o CNPJ vinculado ao CPF do Agravante não possui qualquer movimentação financeira*" (fl. 08), de modo que bloqueio do pagamento das parcelas deste benefício não se justificaria.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como da Resolução n.º 501, de 16.12.2014, da Secretaria dos Conselhos de Administração e Justiça, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso ora sob análise, não vislumbro a presença da urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, porquanto, analisando o presente feito, verifica-se a ausência de qualquer dos requisitos constantes dos artigos 173 e 174, ambos do Código de Processo Civil.

Não cabe, pois, a este magistrado, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas tão somente adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las devidamente. *In casu*, não foi possível verificar, de plano, apenas com base na análise dos documentos acostados às fls. 46/55, a plausibilidade da alegação de que a empresa da qual o agravante é sócio não possuiria rendimento ou se encontraria inativa. Ademais, o caráter alimentar do benefício não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável.

Ante o exposto, por não terem restado caracterizadas, de plano, a plausibilidade e a urgência necessárias à apreciação excepcional no período de recesso forense, determino a remessa dos autos ao Relator sorteado que, tão logo receba os autos, poderá analisar a eventual presença dos requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010612-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA TRUGCHIN DA SILVA
ADVOGADO : SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00405-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fl. 113 (documentos de fls. 114/136): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tomem conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038799-44.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.038799-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO KONJEDIC
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORISA JOSE DA ROCHA FERREIRA
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 08011849820138120031 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Vistos.

Não consta dos autos a gravação dos depoimentos colhidos pelo sistema de áudio e vídeo (fls. 86).

Remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que seja anexada aos autos a referida gravação.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041736-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041736-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO RIBEIRO DE PAES
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00001-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

- Fls 189/196vº:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intimem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043741-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : BIANCA ALFREDO FRANCO DO AMARAL e outros(as)
: MILENA ALFREDO DESIDERIO DO AMARAL incapaz
: RAFAEL ALFREDO FERNANDES DO AMARAL incapaz
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : BIANCA ALFREDO FRANCO DO AMARAL
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA025401 NATALIA SOARES PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00059-0 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Conforme o parecer do Ministério Público Federal (fls. 91/92), foi acostado aos autos apenas o mandado de prisão preventiva de fls. 17/18, determinando a prisão do segurado, além da certidão de fl. 19, atestando que, em 27 de março de 2014, fora cumprido o mandado de prisão, com a informação de que o recluso seria transferido para a Cadeia Pública de Itatinga - SP. Tais documentos, no entanto, não são hábeis a comprovar o efetivo recolhimento do segurado à prisão, conforme preconizado pelo artigo 116, § 2º do Decreto nº 3.048/99. Diante disso, providencie a parte autora a juntada aos autos de atestado ou certidão atualizada que comprove o efetivo recolhimento do segurado à prisão, a ser expedida pela autoridade competente. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044002-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044002-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIA ROBERTA BATISTA
ADVOGADO : SP194815 ANDREZA BORGES JUSTINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 00102687620148260664 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 167.601.346-3, inclusive pedido de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15384/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0005685-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005685-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : RICARDO PIERI NUNES
: FELIPPE OLIVEIRA BARCELOS
: THIAGO GUILHERME NOLASCO
PACIENTE : JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RICARDO PIERI NUNES
: SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI
REU(RE) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARIA SUMICO TAMURA MARTINS
: ELAINE CRISTINA FIUZA
: GERALDO MINORU TAMURA MARTINS
: VALERIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS
: LUCAS FRANCO PLENS
: GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS
: CARLOS DIAS CHAVES
: ADAO DECIMO FROIS
No. ORIG. : 00075225720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.NÃO CONHECIMENTO.

I - Busca-se com os presentes embargos de declaração o reexame da questão posta a julgamento por ocasião do agravo regimental em que o Órgão colegiado assentou o entendimento de que a agravante carece de legitimidade por ser parte estranha ao writ.

II - O acórdão bem asseverou que a agravante não é parte neste feito, carecendo de legitimidade para recorrer nestes autos.

III - O acórdão embargado, indo além, deixou consignado que se fosse o caso de conhecer do agravo, ainda assim não caberia a extensão dos efeitos da presente ordem a agravante.

IV - No processo em que é parte José Geraldo Martins Ferreira, entendeu-se que com a superveniência de novo título prisional, o impetrado deveria se manifestar expressamente sobre sua necessidade, o que não ocorreu.

V - A agravante, ora embargante, e o paciente deste writ respondem a ações penais diversas (Kazuko: processos 0010572-91.2011.403.6181 e 0008366-70.2012.403.6181; José: processos 0001474-82.2011.403.6181 e 0001908-37.2012.403.6181) e os fatos a eles são imputados são diversos.

VI - Logo, não há que se falar em similitude entre as situações fático-jurídicas, não sendo hipótese de aplicação do artigo 580 do CPP.

VII - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41605/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009003-35.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIO ALEXANDRE PORTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP247912 CLAUDENOR DAVID FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE : SERGIO APARECIDO DIAS DOS REIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP216782 TAYNI CAROLINE DE PASCHOAL e outro(a)
APELANTE : ANDRE LUIS BERNARDO reu/ré preso(a)
 : FABIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP179090 NILTON PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : DAVI DIONIZIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PR042930 MAURO VELOSO JUNIOR
 : PR037418 MARCELO NAVARRO DE MORAES
APELANTE : CARLOS THIAGO BIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP142609 ROGERIO BARBOSA DE CASTRO e outro(a)
APELANTE : ADOLFO AMARO FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP160204 CARLO FREDERICO MULLER e outro(a)
 : SP146174 ILANA MULLER
APELADO(A) : RUBENS CORREIA COIMBRA
ADVOGADO : SP126306 MARIO SERGIO ARAUJO CASTILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00090033520104036102 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 2450/246: Defiro o pedido de adiamento do julgamento por uma sessão, devendo o feito ser levado em mesa na próxima sessão, a ser realizada no dia 02/02/2016, às 09h30min.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41625/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000116-25.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000116-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SALOMAO ABE
 : THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA
PACIENTE : PAULO EUCLIDES MARTINS DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018930 SALOMAO ABE e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO(A) : ANDRE BACH SAMWAYS ALBUQUERQUE

No. ORIG. : 00027488520154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Deixo de conhecer deste habeas corpus impetrado em favor de PAULO EUCLIDES MARTINS DOS SANTOS, por tratar-se de mera repetição do writ de nº 2015.03.00.029497-5.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, em razão da ausência de elementos novos que justifiquem a impetração.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0030326-93.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030326-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE
: FLAVIA MORTARI LOTFI
: FERNANDO BARBOZA DIAS
PACIENTE : LUIZ CARLOS SOUZA
ADVOGADO : SP130665 GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : HECTOR SEBASTIAO DA ROCHA
: MELQUIADES PAULIQUEVIS
: ILDES COIMBRA PAULIQUEVIS
: ERNESTO DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 00003311720054036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUIZ CARLOS SOUZA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, que deu prosseguimento ao feito de nº 000331-17.2005.4.03.6004 e designou audiência de instrução e julgamento para o dia 16/04/2016, no qual o paciente responde pela prática dos crimes previstos nos artigos 299, 304 c/c 299 e 313-A, na forma dos artigos 29 e 69, todos do Código Penal.

Consta da impetração que, em 11/01/2002, auditores fiscais em exercício no recinto aduaneiro de Corumbá/MS verificaram, durante a fase de conferência documental, que as cargas relativas aos despachos de exportação da empresa Pirelli Pneus Ltda. não possuíam os devidos tíquetes de pesagem, sendo apurado que os representantes do escritório de despachos aduaneiros localizados em Corumbá/MS (Melquíades Pauliquevis e Ildes Coimbra Pauliquevis) teriam utilizado a senha do paciente, para a obtenção dos despachos de exportação. O fato chamou a atenção dos auditores fiscais, na medida em que a fase de conferência documental constituía, à época, a última etapa antes do desembaraço, sendo que tal documento representaria a confirmação da entrada das mercadorias no recinto alfândegário, dando início a todos os outros atos que levariam a tal fase derradeira.

No entanto, como os auditores não receberam os tíquetes de pesagens dos despachantes representantes da Pirelli Pneus Ltda., lançaram dúvidas quanto à veracidade da presença de carga lançada no sistema, aos documentos de transporte ferroviário que lhes foram entregues, e, ainda, sobre as notas fiscais que acompanhavam os despachos de exportação, isto é, entenderam ser o caso de "exportação fictícia".

Dito isso, alegam os impetrantes que a acusação que paira sobre o paciente reside no cargo por ele exercido na empresa Pirelli (chefe administrativo de exportação de produtos) - não tendo a denúncia sequer cogitado quais seriam as atribuições que lhe eram cabíveis, bem como no fato de ter emprestado sua senha de ingresso no SISCOMEX para terceiros pessoas, circunstâncias que jamais poderiam levar à conclusão de que estava ciente das incontáveis teóricas irregularidades em tese praticadas.

Afirmam que o empréstimo da senha de ingresso no sistema SISCOMEX para os despachantes aduaneiros de Corumbá/MS, isoladamente, não poderia suportar as severas acusações lançadas em face do paciente, mesmo porque, tal utilização vai de encontro aos elementos enraizados nas investigações, já que um dos despachantes (Melquíades) teria confessado para a autoridade policial que de fato solicitou a senha ao paciente, pelo fato de a sua estar vencida - fato que no curso das investigações restou desmentida, pois tal despachante também havia efetuado lançamentos com sua própria senha.

Aduzem, ainda, que em janeiro de 2002, o paciente havia acabado de retornar de aproximadamente dois meses de licença médica (de 25/10/2001 a 09/12/2001), durante os quais permaneceu afastado de quaisquer atividades profissionais por força de cirurgia cardíaca a que teve de se submeter, tendo a saída das mercadorias dos pátios da Pirelli ocorrida nos dias 26, 29 e 30 de outubro, e de 05/12 e 29 de novembro de 2001.

Alegam que tais questões não cuidam do mérito da causa, ou de se aceitar menor grau de individualização da conduta, mas sim do fato de que o Juízo, na fase de recebimento da denúncia, deveria verificar se o contexto afirmado pela acusação é fiel ao material probatório, para não aceitar denúncia desprovida de justa causa.

Outra ilegalidade apontada pelos imputados refere-se ao fato de que os crimes de falsidade e uso de declarações de exportação, notas fiscais e documentos de transporte ferroviário ideologicamente falsos imputados ao paciente estariam necessariamente englobados no *iter criminis* da tentativa de hipotético crime contra a ordem tributária. Assim, caso praticados, nada mais seriam que o meio encontrado pelos envolvidos para se atingir o resultado final, estando, portanto, absorvidos pelo crime-fim.

Asseveram que caso a empreitada enfocada lograsse obter a liberação documental dos despachos de exportação, os efeitos desse fato seriam meramente tributários, novamente a convencer que os hipotéticos falsos estão clausurados no contexto da fraude fiscal.

A par disso, alegam que a imputação do crime fim (crime contra a ordem tributária) de qualquer forma não se mostra possível, seja pela inexistência de prova da constituição do crédito tributário, seja pela superveniência da prescrição.

Por fim, os imputados protestam pelo reconhecimento de uma terceira ilegalidade consubstanciada no desconhecimento pelo paciente de circunstância elementar do tipo do artigo 313-A do Código Penal, qual seja, a condição de funcionário público por equiparação ostentada pelo codenunciado Hector Sebastião da Rocha.

Aduzem que em momento algum a inicial descreveu que o paciente possuía ciência da participação de Hector nos trâmites necessários à exportação, não havendo uma linha sequer que demonstrasse existir qualquer tipo de relacionamento entre os dois, restando claro que a conduta do paciente se esgotou ao fornecer a senha de acesso ao sistema SISCOMEX aos corréus Melquíades e Ildes.

Ademais, afirmam que Hector não desempenhava função pública "clássica", o que dificultaria, ainda mais, que qualquer pessoa percebesse tal condição. Tanto não é óbvia a referida elementar, que nem mesmo se seguiu o procedimento especial previsto nos artigos 513 e ss do Código de Processo Penal pelo Juízo "a quo".

Isso posto, requerem seja deferido o pedido de liminar, para o fim de determinar à autoridade coatora que se abstenha de realizar a audiência de debates, instrução e julgamento designada para dia 16/04/2016, suspendendo-se, assim, o andamento da ação penal e o prosseguimento do processo penal. No mérito, requerem seja concedida a ordem para que se tranque a ação penal em curso, uma vez que as acusações nela vertida se revelam totalmente ilegais, constituindo nítida presunção do órgão acusatório, que se embasa na crença da ciência do paciente quanto a fatos supervenientes àquilo que lhe foi imputado. Subsidiariamente, requerem seja reconhecida a ilegalidade do paciente em responder a crime meio cuja potencialidade lesiva está absorvida pelo crime-fim, contra a ordem tributária, e que se reconheça que ele não poderia ter ciência da especial condição de funcionário público do corréu Hector, sendo impossível, portanto, responder pelo crime previsto no artigo 313-A do Código Penal.

A impetração foi instruída com os documentos de fls. 27/1282.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 1287/1291, juntando documentos de fls. 1292/1311.

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta da denúncia, em meados de janeiro de 2002, sendo certo que antes do dia 11, o paciente LUIZ CARLOS SOUZA, Hector Sebastião da Rocha, Melquíades Pauliquevis, Ildes Coimbra Pauliquevis e Ernesto dos Santos Freitas passaram a agir em comunhão de esforços e unidade de desígnios, mediante divisão de tarefas, um aderindo ao propósito do outro, no intuito de simular a exportação de aproximadamente 8.000 pneus produzidos pela empresa Pirelli Pneus S/A no Brasil para as empresas Beicruz S/A, Jaime Merino Garcia Center Llantas e Daher Representaciones localizadas na Bolívia.

O paciente, na qualidade de chefe administrativo de exportação de produtos da citada empresa, teria fornecido sua senha de acesso ao sistema SISCOMEX a Melquíades e Ildes, ciente de que estes procederiam ao início dos trâmites para a obtenção dos despachos aduaneiros necessários à simulação da exportação dos 8.000 pneus, estando todos os denunciados sabendo, desde o início, que jamais tais pneus seriam exportados e sequer entrariam no recinto alfandegado.

Melquíades e Ildes, então, de posse da senha do paciente, teriam acessado o SISCOMEX, obtendo os despachos de exportação 2020004204/1, 2020004456/7, 2020004184/3, 2020004194/0 e 2020004464/8, inserindo informações falsas consistentes na declaração de exportação de 8.000 pneumáticos fabricados pela Pirelli S/A, além de informarem junto ao sistema que a exportação seria fracionada, situação capaz de direcionar a fiscalização da referida exportação simulada para o "canal laranja" (circunstância que asseguraria a fiscalização apenas da documentação das mercadorias e não do volume físico).

Obtido o despacho junto ao sistema, o codenunciado Ernesto teria apresentado os despachos aduaneiros e as notas fiscais correspondentes ao codenunciado Hector (fiel depositário da empresa permissionária de serviço público federal ANGESA - Armazéns Gerais Alfandegados do Mato Grosso do Sul), para que este confirmasse a existência da carga e apresentasse tais documentos aos agentes da fiscalização. Hector, por sua vez, teria inserido dados falsos no sistema SISCOMEX, registrando a presença inexistente dos 8.000 pneus, deixando, assim, de incidir sobre a mercadoria uma série de impostos, como IPI e ICMS.

Na fase da liberação documental das mercadorias, diante das inconsistências notadas pelo auditor fiscal responsável, notadamente quanto à diferença dos valores lançados nas notas fiscais em comparação com as cotações recentes do dólar americano, foi constatado que naquele dia 11/01/2002 não houvera o transporte de nenhuma carga de pneus e que, portanto, as declarações apresentadas documentavam uma exportação fictícia.

Com base nisso, aos denunciados foram imputados os crimes de falsidade ideológica, uso de documento falso e inserção de dados falsos em sistema de informações, tendo a exordial expressamente consignado que apesar de também estar configurado o crime do artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, tal crime estaria com a punibilidade extinta pelo advento da prescrição. Ressaltou, ainda, que não seria o caso de se entender que a falsidade ideológica, consistente na inserção de declarações falsas nas notas fiscais das mercadorias e no SISCOMEX, constituiria apenas um crime-meio na tentativa de supressão de tributos, pois sua potencialidade lesiva não havia se exaurido no dano eventualmente causado às finanças do Estado, atingindo, também, outros bens jurídicos, especialmente a regularidade do comércio internacional e o controle fiscal sobre as exportações.

A denúncia foi recebida com a seguinte fundamentação:

"Vistos etc. Trata-se de manifestação ministerial (fls. 527/542): a) pelo recebimento da denúncia em relação aos delitos previstos

nos artigos 299, 304 combinado com 299, e 313-A, todos do Código Penal; e b) pelo arquivamento do inquérito em relação aos delitos previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, e em relação ao investigado PAULO SÉRGIO MIGUEL DUARTE. DECIDO. Quanto ao crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º da Lei 8.137/90 (supressão ou redução irregular de tributo), o Ministério Público Federal informa a inexistência de lançamento definitivo pela autoridade fiscal dos tributos supostamente ilididos pelos acusados, razão pela qual aplica-se a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo". Assim, não comprovada a materialidade delitiva, impõe-se o arquivamento em relação a esse crime.

No que se refere ao crime contra a ordem tributária previsto no art. 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, operou-se a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que os fatos apurados no inquérito ocorreram em janeiro/2002 e, considerando a pena máxima de dois anos prevista ao delito, atinge-se a prescrição em quatro anos (art. 109, V, Código Penal), ou seja, em janeiro/2006. Portanto, o arquivamento há de ser deferido também em relação a esse crime.

Em relação ao investigado PAULO SÉRGIO MIGUEL DUARTE, o Ministério Público Federal entendeu não haver indício de dolo em sua conduta e, tratando-se de crimes que admitem somente a modalidade dolosa, não há elementos suficientes para embasar a denúncia contra ele. As razões invocadas pelo órgão ministerial são válidas para determinar o arquivamento do inquérito em relação a esse investigado.

Por fim, quanto à denúncia ofertada em relação aos crimes previstos no art. 299, 304 combinado com 299, e 313-A, todos do Código Penal, preenche ela os requisitos contidos no art. 41 do Código de Processo Penal. Ao mesmo tempo, não vislumbro a ocorrência de nenhuma das hipóteses de rejeição previstas no art. 395 do codex processual penal.

Os elementos dos autos demonstram a existência de suficientes indícios de materialidade e autoria, circunstâncias que autorizam o recebimento da denúncia.

Ante o exposto:

a) acolho a manifestação do Ministério Público Federal e DETERMINO o arquivamento deste Inquérito Policial, apenas em relação aos delitos previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, bem como em relação ao investigado PAULO SÉRGIO MIGUEL DUARTE.

b) RECEBO A DENÚNCIA formulada em face de LUIS CARLOS SOUZA, HECTOR SEBASTIÃO DA ROCHA, MELQUIADES PAULIQUEVIS, ILDES COIMBRA PAULIQUEVIS e ERNESTO DOS SANTOS FREITAS, em relação aos fatos descritos na inicial acusatória. Citem-se os acusados para, no prazo de 10 (dez) dias, responderem a acusação por escrito, podendo arguir preliminares e alegar tudo o que interesse às suas defesas, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, de conformidade com os arts. 396 e 396-A do CPP, devendo informar ao oficial de justiça se possuem defensor constituído ou se desejam a nomeação de advogado dativo por este Juízo.

(...)"

E após análise da resposta à acusação oferecida pela defesa do paciente, a autoridade impetrada deu prosseguimento ao feito em relação a ele, com os seguintes fundamentos:

"(...)

Em breve síntese, a defesa de LUIZ CARLOS SOUZA alegou que a denúncia é formalmente e materialmente inepta, uma vez que não houve a descrição de conduta que possa ser reputada típica, assim como o órgão acusador teria distorcido os fatos apurados no âmbito policial, como o fato da impossibilidade física do acusado coordenar a empreitada criminosa e os indícios de que teria sido enganado. Quanto ao mérito, alega a falta de justa causa para a imputação do artigo 313-A, do CP, diante da ausência de liame subjetivo com o denunciado HECTOR SEBASTIÃO DA ROCHA, falta de justa causa para a imputação da falsidade ideológica e uso de documento falso afirmando que os documentos emitidos pela empresa foram verdadeiros, sendo que a eventual ausência de exportação decorreria de condutas de terceiros. Sustentou, ainda, a ausência de justa causa da denúncia em si, pois, em tese, as falsidades constituíram meio para a realização de crimes fiscais, devendo ser considerados crimes-meio de sonegação fiscal, sendo o crime-fim teria sido arquivado pelo Ministério Público Federal. Por fim, aduziu a ocorrência de falta de interesse de agir, pois o transcurso de mais de dez anos do cometimento do crime redundaria na ocorrência da prescrição mesmo em eventual decreto condenatório.

De início, afastou a preliminar relativa à inépcia formal da inicial acusatória, pois há descrição pormenorizada das condutas dos agentes, dentro de um encadeamento lógico de fatos que teriam provocado a prática das condutas penalmente relevantes. Trata-se de empreitada criminosa supostamente praticada por diversas pessoas, em que a denúncia aponta a formação da comunhão de esforços e unidade de desígnios entre os co-denunciados, o que é suficiente para a imputação penal da conduta do réu LUIZ, sendo entendimento já sedimentado há tempos na jurisprudência que, no caso de crimes de autoria coletiva, não é necessário individualizar detalhadamente os atos praticados por cada um dos agentes já na peça inicial acusatória (STJ - RHC 14240/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 10/06/2003, DJ 30.06.2003 p. 269), salvo quando os elementos de prova já presentes nos autos evidenciarem a possibilidade de tal descrição (TRF3, ACR 9692/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, Primeira Turma, j. 13/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2013), o que não é o caso, sendo necessária a instrução penal para tanto.

Afasto igualmente a preliminar de inépcia material. Não cabe a este Juízo, neste momento processual, estabelecer um pré-julgamento da causa a partir dos elementos de prova até então trazidos, mas é certo que o próprio relatório da fase investigativa concluiu pela suposta autoria do réu LUIZ (f. 512-522), sendo certo que o Parquet não desconsiderou fatos relevantes ou distorceu elementos de informação trazidos pela investigação.

Quanto ao mérito, não se pode falar em ausência de justa causa para a persecução penal das condutas imputadas ao réu LUIZ, pois a denúncia é bastante clara ao apontar a presença de liame subjetivo entre todos os agentes nos atos ali descritos, importando que em eventual procedência da acusação todos devem responder pelas condutas penalmente relevantes praticadas,

na forma do artigo 29 do Código Penal. A alegada ausência de indícios para persecução é tópico comum tratado posteriormente nesta decisão.

*Com relação à alegação de absorção do crime-meio, cabe salientar que em princípio, a sonegação fiscal e a falsidade ideológica apresentam existências autônomas, salvo quando de fato o falso não possui mais nenhuma potencialidade lesiva, a semelhança do teor da Súmula 17 do STJ, o que não é o caso, pois a falsidade supostamente praticada atentaria, em tese, contra bens jurídicos diversos, como a regularidade do comércio internacional e do controle fiscal, conforme já retratado na própria peça inicial acusatória. Por último, é vedado ao magistrado extinguir o processo por falta de interesse de agir com fundamento na prescrição da pretensão punitiva analisando pena hipotética, a teor da Súmula 438 do STJ.
(...)"*

Pois bem

Esmiuçados os fatos e os atos combatidos, não há que se falar em ausência de justa causa para persecução penal, estando comprovado, ao menos inicialmente, a materialidade e autoria delitiva dos crimes em tela.

A denúncia é clara e não deixa dúvidas acerca da participação do paciente nos fatos narrados e expressamente consignou que o mesmo estava "ciente" das ilicitudes cometidas com o uso de sua senha.

Dentro do contexto dos fatos, a questão atinente à ausência do paciente de suas atividades em decorrência de licença médica, em tese não interferiria na conduta que lhe foi imputada, uma vez que há clara menção de que a prática ilícita foi cometida mediante uso de sua senha por terceiros.

Saber dizer se o paciente tinha ou não ciência de que sua senha seria ilicitamente usada implicaria necessariamente no ingresso do mérito da questão, o que, como é sabido, é incabível nesta seara, bastando, ao menos para o fim de deflagrar a ação penal, a menção quanto ao dolo na denúncia e indícios razoáveis nesse sentido.

A questão acerca da absorção dos crimes de falso pelo crime contra ordem tributária - prescrito ou não configurado pela ausência de constituição definitiva do crédito tributário - foi expressamente enfrentada na exordial, que assegurou a sua não absorção, afastando a proposição das falsidades serem, no caso, crimes meramente instrumentais.

Este fundamento, por ora, merece ser mantido (embora, em termos abstratos, faça constar que defendo a tese de que as falsidades cometidas para realizar sonegação tributária são por este último crime absorvidas, isto, repito, penso de forma abstrata, "em tese"), pois a análise das condutas implicaria, forçosamente, no enfrentamento de matéria fática - a dizer, esmiuçamento sobre as falsidades em si e sua suposta natureza instrumental - , própria da ação penal. Ou seja, implicaria em uma análise concreta das acusações pendentes, verificação concreta própria da análise meritória.

Por fim, a questão acerca do conhecimento ou não do paciente sobre a qualidade de funcionário público ostentada por Hector, assim como as demais questões, fatalmente esbarra na análise aprofundada de provas, sendo, portanto, repito, matéria de mérito.

Ressalto que há clara menção na denúncia de que Hector era fiel depositário do recinto alfandegado ANGESA, que é empresa permissionária de serviço público federal, e, portanto, funcionário público por equiparação. Além disso, logo no início da narrativa da exordial, esta assegura que todos os denunciados teriam agido em conluio e unidade de propósitos, mediante divisão de tarefas, no intuito de simularem a exportação em cimento.

Enfim, a denúncia não deixa dúvidas quanto ao dolo do paciente, que por sua narrativa, amparada nos documentos que a embasaram, ao menos inicialmente estaria comprovado, devendo melhor ser analisado com a produção de provas, no curso da ação penal.

Vale repetir, a expressa narrativa dos fatos na denúncia, desde que embasada em indícios razoáveis da existência dos fatos e seus autores, garantem a ampla defesa dos acusados e são suficientes para dar início à ação penal, à luz do contraditório e demais garantias constitucionais, não havendo como se concluir pela "ausência de justa causa" da forma como pretende o impetrante, com as alegações por ele trazidas aos autos, sem que se adentre em análise meritória.

Dessa forma, por todos os ângulos em que as alegações trazidas pelos impetrantes são analisadas, sempre se esbarra na necessidade do exame mais aprofundado de provas, que é incabível na estreita via do habeas corpus.

Nesse sentido, a designação de audiência de instrução e julgamento também não configura mínimo constrangimento ilegal, pois será a oportunidade do paciente se defender e apresentar sua versão sobre os fatos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024360-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO
SUCEDIDO(A) : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS
No. ORIG. : 00243609520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A fls. 336/336v a União Federal requer a suspensão do feito por 180 (cento e oitenta) dias para que se possa concluir se a inventariança da RFFSA realizará, eventualmente, o pagamento administrativo das notas de débito tratadas nestes autos.

Defiro o pedido conforme o requerido, determinando a suspensão do curso do feito por 180 (cento e oitenta) dias.

Anote-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030526-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALTEK SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP086962 MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
No. ORIG. : 98.00.00004-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que anulou de ofício o processo e determinou o retorno dos autos à origem para que fosse promovida a integração do arrematante ao polo passivo do feito e, com isso, julgou prejudicada a apelação da União Federal.

A embargante, VALTEK SULAMERICANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., alega que o arrematante foi citado, embora tenha deixado transcorrer o prazo para apresentação de resposta. Com isso, alega que a decisão embargada, além de *extra petita*, teria sido omissa. Pede o provimento dos embargos.

Intimada, a União Federal manifestou-se sobre a sentença, requerendo a sua reforma, por entender que o bem objeto deste feito é de uso industrial e restrito e, portanto, de difícil comercialização, devendo ser mantida a sua alienação com o provimento de sua apelação.

É o breve relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" Com razão a apelada, porquanto o exame dos autos revela que o arrematante foi citado, embora tenha decorrido o prazo para eventual manifestação. É o que se verifica do mandado de fls. 50, da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fls. 51) e da certidão de decurso de prazo de fls. 52.

Acolhida a alegação da embargante, deve ser revista a decisão embargada para que este feito tenha normal prosseguimento. Com isso, passo à exame da apelação interposta pela União Federal.

No caso concreto, foram arrematadas válvulas industriais, portanto, bens de uso restrito e de difícil alienação. Importa ressaltar, outrossim, que os bens somente foram arrematados em segundo leilão, eis que não tiveram licitantes no primeiro leilão (fls. 42/43 da execução em

apenso):

Acerca da matéria, transcrevo precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PREÇO VIL. ART. 692, CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O preço vil é aquele que se diz irrisório, nos termos do art. 692, CPC. Consoante noção cediça, o conceito de preço vil resulta da comparação entre o valor de mercado do bem penhorado e aquele que resulta da arrematação.

2. Entrementes, não há critérios objetivos na conceituação do "preço vil", o qual fica na dependência do exame das circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, aliás, tem-se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça (REsp 166.789).

3. O parâmetro para a configuração do preço vil tem sido o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor atribuído ao bem. Contudo, as peculiaridades do caso concreto podem exigir uma venda até mesmo por valor inferior à metade do valor em que foram avaliados os bens.

4. O bem penhorado (moto-esmeril de ½ HP, monofásico, pertencente ao estoque rotativo da empresa), foi avaliado por R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme consta da inicial, tendo sido arrematado por R\$ 105,00 (cento e cinco reais), conforme se verifica do auto de arrematação. Ocorre que o referido bem se desvaloriza e se deprecia dia a dia, o que não ocorre quando a penhora recai sobre imóveis. De tal sorte, apesar da arrematação ter correspondido a 30% (trinta por cento) da avaliação, não houve preço vil.

5. O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal. Cumpre, portanto, apreciar, nos estritos termos da matéria devolvida a esta Corte. Assim, considerando que o fundamento para a fixação dos honorários advocatícios em fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, não foi objeto do apelo, e em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, deixo de conhecer das razões de recurso neste particular.

6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, provimento negado.

(Apelação Cível 00334037220074036182, Décima Primeira Turma, Rel.: Desembargador Federal José Lunardelli, v.u., e-DJF3 Judicial 1 14/05/2014)

EMBARGOS À ARREMATACÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE. INVALIDADE DA PENHORA. PRESCRIÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO BEM. BEM DE FAMÍLIA -PRECLUSÃO. PREÇO VIL DO LANCE - VÍCIO INEXISTENTE - ARREMATACÃO VÁLIDA -PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos à arrematação não são a via adequada para a embargante se insurgir contra a legitimidade de parte, regularidade da penhora e prescrição do crédito tributário, visto que a discussão da matéria encontra-se preclusa. Destaco que a embargante teve a oportunidade de se opor à execução, por meio de embargos do devedor, - via própria para contestar a pretensão executiva -, após a realização da penhora, e apresentar todas as alegações aqui deduzidas, no entanto, deixou seu prazo escoar *in albis*.

(...)

10. No tocante à alegação de preço vil, a apelante não traz nenhum elemento jurídico capaz de refutar a bem lançada sentença, que afastou a tese do preço vil. Importante destacar que para a configuração do preço vil tem-se de analisar o valor da arrematação em confronto com o valor do bem avaliado, sendo irrelevante para tanto o valor da dívida executada.

11. Ademais, como regra geral, a jurisprudência do STJ não tem considerado como preço vil o valor de arrematação superior a 50% da avaliação do bem penhorado.

12. Contudo, frustrada a primeira hasta pública pela ausência de licitantes interessados, é possível que o bem constrito receba lance, em segunda praça, no valor inferior a 50% (cinquenta por cento) daquele apresentado por avaliação, conforme critérios editalícios.

13. No caso dos autos, o Edital de Leilão previu o seguinte: "(...) em primeira hasta o bem poderá ser arrematado por quantia igual ou superior à avaliação do oficial de justiça; não ocorrendo arrematação, o bem poderá ser arrematado em segunda hasta, pelo maior lance - excetuado o preço vil, fixado em 30 por cento da avaliação do Oficial de Justiça -(...)" (fls. 117). Como bem salientado pelo r. Juiz a quo, o bem arrematado atingiu em segunda praça 30,11% do valor de sua avaliação, não havendo, por esta razão, que se falar em nulidade da arrematação. Precedentes: STJ, AGA 200902245968, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 22/03/2010; AG 200605990002772, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::27/10/2006 - Página::1206 - Nº::207.

(...)

16. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

(Apelação Cível 00026083420094036111, Terceira Turma, v.u., Rel.: Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2013)

Portanto, tratando-se de discussão acerca da alienação de bens de uso industrial e restrito e de comércio igualmente restrito, não se pode considerar vil o preço fixado em cerca de 30% (trinta por cento) do valor da avaliação, frise-se, em segundo leilão.

Ou seja, todas as circunstâncias levam a convicção de que seria altamente improvável a alienação dos bens por valor significativamente maior.

Posto isso, **acolho os embargos de declaração**, conferindo-lhes efeitos infringentes para reconsiderar a decisão de fls. 78/79 e, na sequência, **dou provimento à apelação da União Federal** com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo a arrematação efetivada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-92.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000075-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MUNICIPIO DE TACURU MS
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Fundação Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000759220104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a decisão de fls. 493/495 proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente feito até o julgamento da Suspensão de Segurança nº 4.243.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-96.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001587-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : MARCOS JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP271553 JERRY WILSON LOPES e outro(a)
No. ORIG. : 00015879620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Considero regularizada a representação processual da CEF (fls. 134/137).

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da Segunda Vara de Guarulhos/SP que, nos autos da ação de indenização por danos morais decorrentes de tratamento desrespeitoso em agência da ré, julgou **PROCEDENTE** o pedido, extinguindo o feito com exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a CEF ao pagamento de R\$ 10.900,00 a título de indenização pelos danos morais causados ao autor, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% a.m. desde a citação.

Inconformada, a CEF pede a reforma da sentença sob a alegação de que não teria ocorrido conduta ilícita de seus prepostos na medida em que o tumulto ocorrido na agência foi causado pelo próprio autor. Alternativamente, requer a redução do valor arbitrado para indenização e da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

O Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda

que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

E para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço.

Sobre o dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguilar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Deveras. Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, como restou demonstrado nos autos, os prepostos da ré, em situação de grande movimento na agência e poucos funcionários no atendimento, fato que, sem dúvida, causa nervosismo aos clientes que aguardam na fila, agiram com desrespeito e intimidação em relação ao autor devido às suas reclamações.

Dessa forma, resta caracterizada a conduta lesiva da CEF e o cabimento da indenização por dano moral.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º, bem como em sede, especificamente, de direitos do consumidor, nos incisos VI e VII, do art. 6º, da Lei nº 8.078/90.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, observando tais princípios, o *quantum* indenizatório deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Outrossim, tendo em vista a reforma do julgado no tocante à quantificação indenizatória, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do novo arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta c. Corte.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Tal entendimento está inclusive sumulado nos seguintes termos:

Súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Os honorários advocatícios também merecem redução, porquanto fixados exageradamente. Assim, o recurso da apelação fica acolhido também nesse ponto, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para reformar a sentença e fixar em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor da indenização por danos morais, com correção monetária nos termos acima explicitados e reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo. P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41630/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000237-53.2016.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/01/2016 572/573

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : JOSE SOARES DA COSTA NETO
 : DOUGLAS MARINHO FERREIRA ALVES
PACIENTE : PATRICK ARAUJO DOS SANTOS FURTADO reu/ré preso(a)
 : MARCELO MARINHO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
 : JONAS OLIVEIRA FERNANDES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP257677 JOSE SOARES DA COSTA NETO
IMPETRADO(A) : JUIZ FEDERAL DISTRIBUIDOR DA SUBSEÇÃO JUDICIARIA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 00111848520158260176 3 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a informação obtida no sistema de consulta processual de 1º grau, de que o auto de prisão em flagrante foi distribuído à 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (autos nº 0000403.69.2016.403.6181), intime-se o impetrante para que apresente cópia integral desse feito, notadamente a decisão impugnada, **no prazo de 5 (cinco) dias**, sob pena de indeferimento liminar do *writ*.

2. Decorrido o prazo supra, com ou sem cumprimento dessa determinação, tomem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal